SINGVLARIA
ET
IVRIS NOTABILIA,

Clariſſimi & doctiſſimi viri ac Domini

FRIDERICI MARTINI,

I.V.D. Archiduc. Academiæ apud Friburgum in Briſgoia Canonum Profeſſoris Primarii, Sereniſſimæ Domus Auſtriacæ Conſiliarii, & Comitis Palatini Cæſarei, &c.

Antehac nunquam edita, nunc vero digeſta & in lucem emiſſa ab ipſius auctoris olim auditore

DOCTISSIMO ETIAM VIRO AC D. MATTHAEO SERVATII à Doveragh I.V. Doctore in Ducatu Iuliacenſi apud Linnichienſes Cauſarum Patrono & Advocato Clariſſimo.

Cum duplici Indice Capitum & Rerum.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

COLONIAE AGRIPPINAE,
Apud IODOCUM KALCOVIUM Bibliopolam.

M. DC. LX.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOBILI, CLARISSIMO
&
Excellentiſſimo viro ac Domino

D. DANIELI VVEIMAN
I. V. D.

SERENISSIMI ET POTENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS BRANDEBURGENSIS, &c.

In Ducatu Clivienſi & Marckenſi Comitatu Cancellario & Conſiliario intimo, ejuſdemque ad Præpotentes Vnitarum Provinciarum Status Generales Delegato Hagæ-Comitis Reſidenti, &c. Domino & Patrono meo honoratiſſimo.

Nobilis Clariſſime Domine,

P*Ræſentem Tractatum, quem olim in Gymnaſio Friburgenſi publicè ſuis tunc temporis auditoribus prælegit & dictavit Clariſſimus Iuris Anteceſſor* FRIDERICUS MARTINI, &c. *eum, cum eiuſdem de* Iure Cenſuum *libro alias ibidē edito nunc quoque per me ad multorū petitionem reimpreſſo, placuit ex manuſcripto exemplari ſimiliter luce donare, ut eiuſdem Auctoris Opuſcula omnia extarent, quæ iam ſub nomine & patrocinio Tuo vir Excellentiſſime, divulgare volui. Nullus dubitans quin Tibi æque grata fuerint & contra quoſcunque zoilos, atriter defendere placuerit, meque vero interim Tuæ ſingulari gratiæ recommendans maneo.*

Nobilis & Excellentiſſimæ D.T.

Obligatiſſimus ſervitor

IODOCUS KALCOVIUS.

Coloniæ 29. Iunii.
M. DC. LX.

AD

Digitized by Google

AD

CANDIDUM

&

BENEVOLUM LECTOREM

Super inſcriptione huius Tractatus brevis Præmonitio.

VISUM fuit in limine hujus Tractatus, candide atque benevole Lector, cui SINGULARIUM IURIS titulum dedimus, breviter ejuſdem tituli & noſtri ſimul propoſiti atque inſtituti rationem exponere. Nimirum iſtâ voce SINGULARIUM nos uti, veluti antiquos & famoſos ſcriptores eâ uſos fuiſſe, conſtat, ad denotandum aliquarum rerum eximiarum & inſigniorum traditionem; ſic ut dum hunc Tractatum ita inſcribimus, intelligamur tradere res notatu & ſpeciali animadverſione digniores. In quo ſcribendi genere, nunc preſsiùs ſtylum retinere, nunc largiùs & uberiùs diffundere placuit, vel decoris ergò, vel quod rei ſive materiæ ſubjectæ utilis conditio id ſuadere videbatur. Certè ſub unius SINGULARIS capite, nonnunquam plura SINGULARIA, id eſt, præclara & memorabilia dicta Dd. complexi ſumus, atque ad hoc enixi, ut ea quæ praxi & quotidiano uſui maximè commoda & convenientia eſſent, ſcriberemus. Neque enim nobis animus fuit, ea quæ omninò à communibus Juris Regulis eſſent devia & exorbitantia tantum & ubique in medium proferre ſed etiam ea, quæ communioribus Doctorum ſuffragiis, & re-

rum

Digitized by Google

rum judicatarum authoritate notabiliter forent comprobata, quæque aliàs multæ diſputationi & altercationi eſſent obnoxia, vel quæ communiter à practicantibus non adeò animadverti ſolent, ſcriptis mandare. Denique vocem illam SINGULARIUM IURIS ſumpſimus, pro juridicis traditionibus & doctrinis Clariſſimorum Doctorum & Practicorum vel raris, vel excellentioribus, ſcientia & memoriâ maximè dignis. Tui candoris & boni adfectus erit, qualeſcunque noſtros conatus benignè interpretari, & hoc quod ad intentionis noſtræ explicationem brevi ſermone delibamus, boni conſulere.

Digitized by Google

AD EVNDEM LECTOREM.

CÆterum Tibi, Benevole Lector, indicare volui, ſimilem ſcribendi infra notatos habuiſſe Illuſtriſsimos Doctores modum, quos ad Tuam notitiam & gratiam deſigno, ut ſi eos expetas, integro magno Volumine ſimul Francofurti 1605. & 1629. editos, procuroare Tibi pſſis, nec eorum te pœnitebit lectio, ſiquidem verè ſingularia in Tuum quotidianum uſum & Tibi vel maximè neceſſaria conſcripſerunt, quæ paſſim avidè expetuntur & adhuc nonnulla extant Exemplaria venalia in Bibliopoliis Librorum Iuridicorum utcunque proviſis; iis & hiſce fruere, valeaſque bono Deo recommendatus.

Abbas Aſſaldus.
Alviſius de Albertis.
Amanellus de claris aquis.
Andreas de Capua.
Andreas de Iſernia.
Anthonius Columbetus.
Antonius Corſetus.
Baldus de Vbaldis de Peruſio.
Bartholus de Saxoferrato.
Bartholomaus de Capua.
Blaſius de Mucrone.
Dynus de Mugello.
Franciſcus Cremenſis.
Franciſcus de Cœleſia.
Guido Papa.
Guilhelmus de Ludo.
Henricus de Boverio.
Hippolytus de Marſiliis.
Innocentius.
Ioannes Anthonius Trigona.
Ioannes Batean.
Ioannes de Petrucia.
Ioannes Grillus.
Ioannes de Arnonoi
Ludovicus Pontanus Romanus.
Marcellus Bonus.
Marcus de Mantua.
Matthaus Matheſianus.
Nicolaus Ruffus.
Nicolaus ab Alto.
Paulus Anthonius Delbene.
Pamphilus Mollus.
Petrus de Ravenna.
Paulus de Caſtro.
Petrus Gerardus de Petra Sancta.
Raynerus de Forolivio.
Robertus de Maranta.

INDEX

Digitized by Google

INDEX CAPITUM ET TITULORUM

Qui in hiſce ſingularibus à Clariſſimo viro FRIDERICO MARTINIO &c. ex utroque jure deſumpti doctiſſimis & uberioribus Commentariis explicantur.

CAp. *De Teſtamentis & ultimis voluntatibus.* pag. 1.
Cap. *Indicante de Teſtamentis.* p.3.
Cap. *Quintum, filius.* p.11.
Cap. *Si hæredes, 6.* p.14.
Cap. *Cum eſſes, 10.* p.20.
Cap. *Relatum, 11.* p.22.
Cap. *Cum tibi, 13.* p.23.
Cap. *Officii, 14.* p.26.
Cap. *Requiſiſti, 15.* p.30.
Cap. *In Tit. de Regularibus & tranſeuntibus ad Religionem.* p.34.
Cap. *In Tit. de converſione conjugatorum.* p.35.
Cap. *In Tit. de converſione Infidelium.* p.42.
Cap. *In Tit. de voto & voti redemptione.* p.52.
Cap. *In Tit. de ſtatu Monachorum, Canonicorum & Regular.* p.58.
Cap. *In Tit. de Religioſis domibus.* p.64.
Cap. *De Xenodochiis.* p.68.
Cap. *De Capellis Monachorum.* p.70.
Cap. *De cenſibus, exactionibus & Procuratoribus.* p.71.
Cap. *Olim de cenſibus.* p.91.
Cap. *Cum Canonici de cenſibus, hoc titulo.* p.98.

Cap.

Digitized by Google

Cap. *De obſervatione ieiuniorum.* p.99.
Cap. *De Eccleſiis ædificandis & reparandis.* p.99.
Cap. *De immunitate Eccleſiarum.* p.101.
Cap. *Ne Clerici vel Monachi ſecularibus negotiis ſe immiſceant.* p.113.
Cap. *Raynutius de Teſtamentis.* p.124.
Cap. *De ſucceſſionibus ab inteſtato.* p.163.
Cap. *De iure patronatus.* p.187.
Cap. *Ad explicationem Cap. V. quod autem Conſulis.* p.198.
Cap. *Ad caput cum ſæculum.* p.206.
Cap. *Ad caput ſecundum præterea explicatio.* p.208.
Cap. *De Decimis, Primitiis & oblationibus.* p.209.
Cap. *De ſponſalibus & matrimoniis.* p.231.
Cap. *Vtrum parentes poßint liberos præter eorum conſenſum nubentes exhæredare.* p.243.

SINGVLARIVM ET IVRIS NOTABILIVM PARS II.

Cap. *Lege Quoties, Cod. de rei vendicatione.* p.246.
Cap. *In detinendo dominio.* p.268.
Cap. *Cum uſuris recipere, ita tamen, cum etſi ex cauſa donationis.* p.275.
Cap. *l. cum à matre, C. de rei vendicatione.* p.276.
Cap. *l. admonendi, ff. de iureiurando.* p.300.
Cap. *Lib. 1. Decret. in 6. in Tit. 2. de Conſtitutionibus.* p.305.
Cap. *De officio. ordin. iudicis delegati, &c. reſcriptum gratiæ de beneficiis.* p.310.
Cap. *Si ſtatutum.* p.321.
Cap. *De Conſuetudine.* p.325.
Cap. *De poſtulatione Prælatorum.* p.332.
Cap. *De electione & electi poteſtate.* p.334.
Cap. *De renunciatione.* p.355.
Cap. *De ſupplenda negligentia Prælati.* p.356.
Cap. *De tempore ordinationis & qualitate ordinandorum.* p.361.

SINGVL.

Digitized by Google

SINGVLARIA
ET
IVRIS NOTABILIA,

inprimis brevis Commentarius, in explicationem Lib. III. Decretal. in Tit. de *Teſtamentis & ultimis voluntatibus*,

Per

PRÆFATVM EXCELL. ET DOCTISS.

D. FRIDERICVM MARTINI I.V.D.

In almo ac florentiſſ. Archiduc: Iuris ſtudio apud Friburgum in Briſgoia Canonum Profeſſorem primarium. In cap. Nos quidem 3. *De Teſtamentis.*

In quo cap. hoc Notatu dignum traditur, Teſtator Monaſterium in loco certo conſtrui mandavit, quod cum in eodem loco ædificari nequeat, mandat Pontifex, ut in alio loco commodo extruatur.

QVod caput dat commodam occaſionem diſputandi & dubitandi, an Pontifex, vel etiam Princeps ultimas defunctorum voluntates mutare poſſit?

Ad quam quæſtionem ſub diſtinctione reſpondetur, aut enim id quod per ultimam voluntatem eſt relictum, liberæ Principis adminiſtrationi eſt commiſſum, ita quidem, quod legati libera gubernatio ac diſpoſitio ad Principem pertineat, aut aliam privatam perſonam, aut non. Priori caſu Princeps legatum aut certum opus publicum, puta reparationem viæ relictum, ad alium uſum magis neceſſarium, vel pium convertere poteſt. Hoc ſenſu exaudienda eſt clementina, quia plerumque *de religioſ. domib.* nam Pontifex rerum

Eccleſiaſticarum eſt Dñs, & adminiſtrator pleniſsimus ſecundum unam opinioné, vel ſi non eſt dominus, attamen earum liberrimam habet adminiſtrationem ſecundum alteram opinionem, unde relictum ad certum uſum pium, in alterum convertere poteſt. *Anton Gabriel. comm. concluſ. lib. 3. de Iure quæſit. non tollen. concl. 1. num. 9. Couvar. lib. 3. c. 6. verſic. Iure-conſultus* Hoc quoque ſenſu procedit *l. legatum ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertinent.* Vbi legatum civitati ad certum opus publicum, puta publicum ſpectaculum relictum, in alium uſum Reipublicæ magis neceſſarium Principis auctoritate converti poteſt. Hoc quoque ſenſu procedit *l. 1. C. de pact. & l. quoniam C. de fideicomm.* Nam legatum & fideicommiſſum pluribus relictum, omnium quorum intereſt, conſenſu accedente, aliter quam teſtator voluit dividi & diſtribui poteſt, quod juri pro ſe introducto quilibet renuntiare queat.

Poſteriori caſu Princeps ultimas defunctorum voluntates tollere, & convellere non poteſt, ne quidem per abſolutam ſuam poteſtatem, non obſtat quod dicitur in Authent. *Res quæ C. communia de legat.* Reſpondetur quod aliud ſit mutare defuncti voluntatem, aliud interpretari in *d. Auth.* Res quæ Imperator defuncti voluntatem non tollit, ſed interpretatur, etenim ſi teſtator liberos inſtituat, eoſque fideicommiſſó gravet, hoc modo. Inſtituo vos hæredes & prohibeo omnem alienationem bonorum, voloque hæreditatem Titio reſtituatis, liberi de patris hæreditate quartam legitimæ detrahunt, utpote in qua gravari non potuerunt, verum ſi legitima ad dotem, pro filiabus, vel donationem propter nuptias pro filiis non ſufficiat, de rebus fideicommiſſo & reſtitutioni obnoxiis, tantum quantum ad honeſtam dotem & donationem propter nuptias ſatis eſt, detrahere poſſunt, idque non contra, ſed ex præſumpta teſtatoris voluntate, is enim ſi viveret & interrogaretur, profecto tali caſu, liberos ſe plus habere velle reſponderet Couvar. *d. lib. 3. c. 6. verſic. 4. non.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 83. n. 34. Andr.* Gail. *lib 2. obſ. 137. n 17.*

Sic nec obſtat quod dicitur. Poſſe Principem non ſolum in ſuo, ſed etiam agnatorum præjudicio fœminas, & illegitimos ad feuda primogenia legitimare, eorumque capaces reddere, ſi expreſſa voluntas inſtituentis non repugnet, verum contra expreſſam teſtatoris voluntatem, fœminam & ſpurios excluſos legitimare non poſſe. Couvarruv. *d. c. 6. verſ. 5.* Ratio. *Gail. lib. 2. obſ. 142.* Nec etiam obſtat, ſi dicatur, teſtandi facultatem eſſe juris civilis, nam hoc negatur, quod enim origine & inventione juris ſit naturalis, multis probat Viglius *§. prædictum. Inſtit. de teſtam.* Deinde etſi eſſet juris civilis & poſitivi, attamen dominium ex tali titulo juris poſitivi acquiſitum contra jus naturale, quod cuique ſuum reddi præcipit, auferretur. *Anton. Gabriel.*

com.

Digitized by Google

*com. concluſ.lib.3. tit. de iure quæſit. non toll. concluſ.*1.*n.*18 dicens Principem dominium titulo juris civilis quæſitum, auferre non poſſe, niſi ex cauſa publicæ utilitatis & refuſo pretio. Coronidis loco notandum ſi legatum pium eo modo quo teſtator diſpoſuit, præſtari nequeat, quod in alium pium uſum converti debeat. Nam in caſu hujus cap. noſtri, teſtator in certo loco monaſterium extrui mandavit, quod cum in eo loco ædificari nequiverat mandat Pontifex ut in alio loco commodo extruatur.

Vnde ſatisſit quæſtioni, quam unus ex vobis mihi diebus nuper propoſuit, interrogans ſi legatum ut teſtator voluit, impleri nequit, utrum ſemper ad alium uſum converti debeat, vel hæredi cedat? Nam diſtinguendum eſt, aut enim legatum ad pias cauſas eſt factum aut non. Priori caſu ad aliam piam cauſam debet conferri, *per text. capituli hic.*

Poſteriori caſu legatum fit caducum, & ad cohæredes, vel collegatarios vel ſubſtitutos devoluitur, juxta *l.*1. *C. de caduc. toll.*

Hinc reſolvitur illa quæſtio, ſi puellæ dotis nomine vel loco, 100. legentur, eaque ante nuptias è vivis excedat, utrum ad hæredes puellæ legatum dotis tranſmittatur, vel alii puellæ indoté dari debeat? aut enim teſtator reliquit puellæ doté tanquã eleemoſynam, pium opus, & pro animæ ſalute, aut non, ſed ſolum in puellæ commodum & gratiam, ut facilius nubere poſsit, priori caſu, mortua puella ante nuptias, alii puellæ dandum, vel in aliam piam cauſam convertendum legatum, ita Abbas in hoc *cit. cap. n.*6. *Covar. n.*9. & 10.

Poſteriori caſu rurſus diſtinguendum eſt, aut enim legatum dotis eſt purum, aut ſub modo ut nubat, aut ſub conditione ſi nupſerit, aut denique ſub obligatione ut puella nubat, intendendo puellam ad nuptias obligare. Prioribus duobus caſibus ad puellæ hæredes, quarto & tertio ad teſtatoris hæredes. *Covar. hic n.*10. & *ſeq.* Molina *diſp.*207. & 8. & *diſp.* 240. *propè finem.* fuſiſsimè Menoch. 4 *præſumpt.*146. ubi ex Bart. docet, quod legatum dotis ſit purum, quoniam modale, quoniam conditionale.

Capit. Indicante 4. de Teſtamentis.

CApitulum hoc ſterile apparet, verum ex Interpretatione liquebit, quod plus in receſſu habeat, quam in promptu emittat, ſpecies facti eſt, quædam fœmina moriens, nudis verbis concham argenteam juſsit dari, & dari ſuis libertis, eandem ſcutellam argenteam nudis verbis cuidam monaſterio reliquit, quæſitum fuit, utrum hujuſmodi diſpoſitio jure ſubſiſtat? Et voluntatem per omniâ implendam eſſe decernit Pontifex. Cujus deciſio multis ex capitibus iniqua videtur.

Moriens, id eſt qui in actu moriendi, non poteſt teſtari, etenim mors in inſtante contingit, quo in- 1

ſtante homo caret uſu & ratione.

2 Omne legatum relinquitur, vel in codicillis, vel in teſtaméto, ſi in codicillis, opus eſt Scriptura, nam codicillus à Codice derivatur, Codex autem librum ſignificat, ergo codicillus libellum, ſin in teſtamento aut ſcripto & tunc non nudis verbis legatum relinquitur aut nuncupativo, & pariter non nudis verbis, ſed adhibitis 7. teſtibus aliiſque ſolemnitatibus legatum datur.

3 In codicillis, & in omni voluntate minus ſolemni, minimum 5. teſtes requiruntur, *l. fin. §. fin. C. de codicill.* Ergo nuda verba non ſufficiũt.

4 Legatum conchæ argenteæ, vulganter ein Schael/ libertis relictum non eſt legatum ad pias cauſas, ergo ſub prætextu privilegii piæ cauſæ, deciſio Pontificis ſalvari nequit.

5 Gloſſa pro ſalvanda deciſione Pontificis allegat *l. fin. C. de fideicommiſſ.* verum ineptè, nam lex illa loquitur in caſu ſingulari, & ſpeciali, eo videlicet, quoniam teſtator nullo teſte præſente hæredi mandavit, ut rem aliquam Titio daret, eamque ſe daturum hæres recepit, verum cum legatarius legatum peteret, negavit legatum eſſe factum, quo caſu jurare cogitur, hæres ſcilicet, vel præſtare legatum, qui à caſu noſtri cap. longè eſt diverſus.

6 Legatum incertum non valet, *l. ſi quis ſervum, §. ſi inter duos*, ubi gloſſ. verbum (*Debere*) exponit, pro poſſe. *ff. de legat. 2. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub.* Itaque cum multa millia Monaſteriorum ſint in mundo, cui legatum ſit præſtandum dubiũ eſt, ergo ratione dubitationis, & incertitudinis non valet legatum, *l. in ambiguo. l. paulus reſpondet ff. de reb. dub.* Verum ad hæc Argumenta facilis eſt Reſponſio, ad primum dicitur, primò participium moriens, non ſumi phyſicè, pro inſtante, quo quis moritur, ſed pro toto tempore, quo æger ad mortem diſponitur. 2 Reſpondetur quod dictio (*Moriens*) ſumatur ampliativè, pro tempore præſenti, & futuro, per eo, qui moritur, vel morietur, pro ea quæ tradit Petr Fonſeca, *Dialect. Inſtit. lib. 8. cap. 17. & ſeq.* At in 2. negatur, quod ad Codicillum ſemper & neceſſariò Scriptuta requiratur, nam codicilli ad exemplum teſtamentorum fiunt bifariam. primum & regulariter in ſcriptis. Deinde & inſolentius, ſine ſcriptura. Itaque etſi codicillus propriè ſit ſcriptura, in qua, ultima voluntas imperfecta continetur, attamen ſignificat quoq; voluntatem ultimam imperfectã, voce tantum nuncupatam, eleganter Mynſ. *in Rubric. Inſtit. de Codicil.* Itaque quod hic dicitur de nudis verbis, intelligi poteſt multis modis. 1. Nudis verbis, id eſt, abſque teſtaméto in codicillis, & abinteſtato. 2. Nudis verbis, id eſt, in teſtamento nuncupativo non ſcripto. 3. Nudis verbis, id eſt, ſine ſolemnitate juris civilis, & ſecundum jus Canonicum, teſtata eſt. 4. Exponi poteſt, nudis verbis, id eſt, abſque ſolemnitate illa, qua olim legata relinquebantur, de qua *l. 1. C. communia de legat. & §. ſed olim. Inſtit. de legat.*

Ita

Ita exponit hic Couvar. *in principio.* Ex quibus patet ſolutio ad tertiam & quartam dubitandi cauſam, nam dictio (Nudis verbis) non excludit reliqua ad codicillos, teſtamentum nuncupativum, & ad legata neceſſaria, id eſt, non excludit teſtes, etenim qui unum aſſerit, alterum non negat, aut excludit, quod neceſſariò ad actum requiritur. In 5. admittitur. quod gloſſ. pro Pontificis deciſione ſalvanda, malè allegat *l. fin. C. de fideicommiſſ.* nam text. noſter hic non loquitur in caſu ſingulari, de quo *d. lex.* Ita Couvar. *hic in princip.*

Hic ad ſextum argumentum Reſp. quod ſcilicet legatum incertum non valet, quod fallit hiſce ſeq. modis & ſignis, 1. Si teſtator famulabus dotem leget, quod legatum incertum eſt, 100. reliquiſſe præſumitur. 2. Indicium eſt conſuetudo patriæ, ut ſi civis Friburgenſis in Bavaria condat teſtamentum, in quo alicui 100. flor. relinquat, eorumque alius ſit florenus in Briſgoia, alius in Bavaria, florenos Briſgoicos reliquiſſe cenſetur. 3. ſignum eſt, dignitas & qualitas legatarii, unde ſi ruſtico uſus equorum relinquatur, equi ad agros colendos, non ad ludos hircenſes relicti cenſentur, *l. plenum Equitii, ff. de uſu & habit.* ſic ſi maritus uxori domum, cum plures haberet, relinquat, non amplam, & magnificam, ſed ſtatui viduitali convenientem reliquiſſe præſumitur. 4. Sumitur ab affectione, & dilectione erga legatarium, unde ſi integerrimo amico domus relinquatur, ampla & magnifica relicta cenſetur, *l. pen. ff. de alim. & cib. rel.* 5. Accipitur à conſanguinitate, nam & conſanguineo relictum legatum, amplam recipit interpretationem, & in dubio res melior relicta cenſetur. 6. deſumitur ab iis, qui in teſtamento præcedunt, vel ſequuntur, unde ſi teſtator in principio teſtamenti, uni famulo pro alimentis 100. leget, inque poſtrema teſtaméti parte, alteri ſervo alimenta in genere relinquat, 100. legaſſe céſebitur. 7. conjectura ducitur à viribus, & quantitate patrimonii teſtatoris, unde ſi alicui do 5. donatio propter nuptias, alimenta in genere adeoque incerta relinquantur, conſideratis defuncti facultatibus ampla, vel tenuis præſtanda venit, ita Monoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt.* 106. Verum ceſſantibus his, & ſimilibus ſignis, diſtinguẽdum eſt, aut enim incertitudo legati oritur à re legata, aut legatario, cui eſt aliquid relictum, aut ab hærede, à quo legatum eſt præſtandum. 1. Caſu iterum diſtinctione opus eſt, aut enim verba executionis diriguntur ad hæredem, aut ad legatarium, aut ad neutrum, 1. & 2. caſu concluſio eſt, ſi verba executionis dirigantur ad hæredem, puta ſi legetur hoc modo, hæres meus Titio equum dato, electio ad hæredem, ſin verò ad legatarium dirigantur, puta, Titius unum ex equis meis capiat, legatarii eſt electio, *l. ſi ita relictum, §. ult. ff. de legat. 2. l. qui concubinam, §* 1. *ff. de legat. 3. l. plane, §. ſi ita, ff. de legat. 1.* Couvar. *hic n. 3.* ita ut nec optimum, nec peſſimum, ſed mediocrem

Digitized by Google

equum præſtare teneatur, juxta *l. legato generaliter 37. ff. de legat. 3.* Rurſus ſi legatum ſimpliciter, & verbis imperſonalibus relinquatur, 1. caſu iterum eſt diſtinguendum aut enim legatum eſt alternativum, aut non. Priori caſu concluſio eſt, quoniam legatum ratione alternationis eſt incertum, puta, ſi Titio legetur Stychus aut Pamphilus, Titii legatarii eſt electio, *l. Lucio, ff. de legat. 2.* Nec obſtat cap. in alternasionis de R.I. *in 6.* Vbi dicitur, quod in alternativis electio ſit debitoris, nam ea regula procedit in contractibus non in ultimis voluntatibus. Ratio doctrinæ eſt, quia in ultimis voluntatibus plenior, quam in contractibus interpretatio eſt facienda, *c. cum dilecti 5. de donat.* Vbi Pontifex in contractibus plenam, in ultimis voluntatibus pleniorem, & in beneficiis pleniſsimam interpretationem adhibendam [illegible]ernit, atque plenior eſt interpretatio, cum legatario optio datur. ita Dinus *d. c. in alternativis.* Poſteriori caſu iterum diſtinctio adhibenda, aut enim relinquitur genus dialecticum, ſive ſummum, ſive medium, ſive infimum, puta ſubſtantia, corpus, animal in genere dialectico, aut enim relinquitur ſpecies dialectica, quæ ICtis genus eſt, puta, equus, ager, pratum, domus. Priori caſu concluſio eſt, legatum in genere dialectico relictum non valet, *l. legato generaliter.* Vbi eleganter Mynſ. *Inſtit. de legat.* Ratio eſt, quia teſtator jocari, & ludere voluiſſe cenſetur, niſi teſtator, genere utens, ſpeciem intelligat, ut ſi dicat, lego corpus, juris civilis, vel canonici, intelligẽs corpus, aut ſi dicat, lego pecora, armenta, jumenta, ſolum boves aut oves habens, nam tunc individua, quæ habet, reliquiſſe cenſetur, Ludov. Molina *diſp. 198.* aut relinquitur genus juridicum, id eſt, ſpecies dialectica, puta equus, bos, ager, domus, & iterum diſtinguendum eſt, aut enim ſpecies illa dialectica, ſeu genus juridicum ſuum finem, quantitatem & formam à natura habet deſignatam, ut eſt homo, equus, arbor, & ſimiles res naturales, aut ab arte & patrisfam. deſtinatione & voluntate, ut eſt domus, hortus, ager, pratum, vinea, ſcutella, concha argentea, aut eſt res in numero, pondere, & menſura conſiſtens, ut eſt numerus nummorum, libra olii, cadus vini. Primo caſu concluſio eſt, legatum rei in genere juridico, ſeu ſpeciè dialectica, valet, pertinetque optio ad legatarium, ita tamen, ut nec optimum. nec peſsimum, ſed mediocre individuum illius generis eligat, *l. legato generaliter, l. ſi ſervus legatus, §. cuius homo. 2 ff. de legat. 1. l. hæredes eius, §. ſi incerto homine, ff. famil. ercisc §. ſi generaliter. Inſtit. de legat.* Ratio eſt, quia ejus eſt electio, qui jus petendi habet, at legatarius rei vendicatione legatum petit, ergo, &c. *d. l. ſi ſervus legatus. §. cum homo. ff. de legat. 1.* Declaratur concluſio, quod procedat, ſi teſtator legati ſpecies generalis, ſpecies ſeu individua in ſuo patrimo-

ni

nio relinquat, ſecus ſi nulla habeat, nam hoc caſu hæres habet electionem ut emat individuum illius generis, mediocre, detque legatario. *l. huiuſmodi*, *§. ſi cui homo.* Vbi gloſſ. & gloſſ. *l. legato generaliter*., *ff. de legat.* 1. Mynſing. *d. §. ſi generaliter*, *Inſtit. de legat.* Couvarruv. *hic numer.* 3. Molin. *diſputat.* 198.

1 Declaratur, quod procedat ſi teſtator genus, puta hominem relinquat, ſecus ſi individuum, ſed incertum, puta Titium, cum duos haberet, leget. nam hoc caſu electio pertinet ad hæredem, *l. legato generaliter ff. de legat.* 1. Couvarruv. *hic n.* 3.

2 Caſu concluſio eſt, cum res ſive mobilis ſive immobilis, quæ arte & deſtinatione patrisfamilias ſuos fines accepit, puta domus, pratum, ager, ſcutella, concha, veſtis & cætera relinquitur, valet quidem legatum, ſed controverſum eſt, utrum ad hæredem vel legatarium pertineat electio, nam legatarii eſſe electionem cenſet Mynſing. *d. §. ſi generaliter num 9.* Contrarium aſſerit Molina. *d. diſputat.* 198. aſſerens hæredis eſſe electionem. Ego Molinæ aſſentior, motus auctoritate, *l. ſi domus*, *ff. de legat.* 1. Quod ſi res artificialis in genere relicta fuerit immobilis, pratum, domus, mediocrem, ſin verò mobilis, minimam dare poterit hæres, *l. apud Iulianum. §. ſcio*, *ff. de legat.* 1. *l. legato generaliter*, *§. ult. ff. eod.* Declaratur concluſio ut procedat, dummodo teſtator illius generis ſpeciem, id eſt individuum relinquat, nam ſi nullum habeat, non valet legatum, *d. l. ſi domus*, *ff. de legat.* 1. Molina *d. loco.* Quæſtionis eſt, ſi res artificialis in genere ad pias cauſas relinquatur, utrum optima neceſſariò ſit danda, vel mediocris, aut minima dari poſſit, & optimam dandam eſſe cenſet Bartol. *l. Titia*, *§. ſeia*, *ff. de auro & argent. legat.* Abbas *hic.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 106. *numer.* 33. moti auctoritate *d. §. ſeia.* Contrarium defendunt Tiraquell. *de privileg. piæ cauſæ*, *privileg.* 25. Molina *d. loco.* moti primò *d. §. ſeia.* 2. *capitulo ex parte. de cenſib.* Vbi votum ſolvendi D. Iacobo ſingulis annis menſuram tritici, intelligitur de minima non maxima menſura, quid dicendum?

Reſp. Deciſionem Quæſtionis pendere ex vera, & genuina lectione, *d. §. ſeia*, is enim duas habet lectiones, prior eſt, quod verba ita ſonent, quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi aurea, aut argentea eſſent.

Poſterior eſt, cum in eo templo non niſi ærea aut argentea eſſent. Ego priorem lectionem veriorem eſſe cenſeo, quam etiam probat Contius ICtus Gallus doctiſſ. Itaque concluſionem noſtram ad legata pia extendo, putoque quod legata

legata re artificiali in genere ad pias cauſas, minima debeatur, ita eſt *text. expreſſ. in d. cap. ex parte de cenſib. 3.* & ultimo caſu concluſio eſt, ſi legetur in genere res, quæ numero, pondere & menſura conſiſtit, valet legatum, pertinetque electio ad hæredem, qui minimum ſolvens liberatur, v. grat. Legātur 100. amphoræ vini, aut cadi olei, aut nummi, ſi amphoræ, cadi nummi, alii ſint majores, alii minores, hæres minorem menſuram, pondus, & numerum dans, liberatur. text. eſt *in d. cap. ex parte de cenſib. & l. apud Iulianum, §. ſcio, l. ſi ita ſcriptum. in fine. ff. de legat.* 1. *l. nummis, l. ſi concubinam. §. cum ita, ff. de leg.* 1. Mynſ. *d. §. ſi generaliter. circa fin. Inſt. de leg.* Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 106. Molin. *diſp.* 198. Etſi teſtator ejuſmodi ſpecies ſeu individua in bonis habeat, de illis ſenſiſſe videtur, *l. 3 ff. de trit. vino & oleo legat.* Sin verò non habeat, hæres menſuram, pondus, & numerum legatum emere, legatarioque tradere tenetur, *l. 2. ff. de trit. vin. & ol. legat.* Ratio concluſionis eſt, quia teſtator hæredem quam minimum gravare voluiſſe præſumitur, *l. unum ex famil. §. ſi rem. ff. de legat.* 1.

Hæc de primo diviſionis membro, quoniam ſcilicet legatum eſt dubium & incertum, ratione rei quæ legata eſt, jam de 2. membro, quoniam ſcilicet eſt incertum & dubium ratione legatarii, ſeu perſona, cui aliquid relinquitur. In quo membro rurſus diſtinguendum eſt, aut enim nullus legatarius eſt expreſſus, aut eſt expreſſus. Priori caſu concluſio eſt, quoniam nulla perſona cui legatum debeatur, eſt expreſſa, puta ſi ſit dictum, lego 100. legatum non valet, Bart. *l. quidam relegatus, num.* 10. *ff. de reb. dub.* per text. *l. paulus* 2 *ff. de reb. dub.* Menoch. *præſumpt.* 107. *n.* 6. Poſteriori caſu, iterum diſtinctio facienda, aut enim legatur aliquid homini in genere, aut in individuo, ſed incerto, Priori caſu concluſio eſt, legatum ratione legatarii incertum non valet, Bart. *d. l. quidam relegatus, n.* 1. *ff. de reb. dub* Ratio eſt, quia nullus eſt, qui legatum vel petere poſſit, vel præſtare teneatur. Vitiatur concluſio in legato ad pias cauſas, quibus legatum in genere relictum, valet, idque favore piæ cauſæ, ita eſt *text. hic.* Vbi legatum cuidam Monaſterio relictum, valet, idque notat hic Abbas *n.* 4. Couvar. *n.* 2 Molin. *diſp.* 197 Menoch. *d. lib. 4. præſumpt.* 107. *n.* 14. per text. expreſſ. *in §. ſi quis in nomine. in Authent. de Eccleſ. tit.* Hinc eſt, quod legatum pauperibus in genere factum, aut piæ cauſæ in genere relictum, valeat, Tiraquel. *tract. de privileg. piæ cauſæ, priv. leg.* 56. Cenſetur enim teſtator Epiſcopo optionem legaſſe, ut cui pauperi, vel piæ cauſæ velit, legatum det, puta, ſi dicat teſtator, inſtituo pauperes, inſtituo piam cauſam, relinquo omnia bona, in redemptionem captivorum, valeat, *l. id quod pauperibus, l. nulli,* C. *de Epiſc. & Cleric.* Molina *diſput.* 158. Ergo multa magis legatum pauperi, vel piæ cauſæ incertæ relictum, valet.

Vitia-

Vitiatur 2. concluſio, ſi legatarius in genere expreſſus, adeoque incertus, ex eventu aliquo certificari poſsit, ut ſi legetur homini, qui 1. monumentum teſtatori erexerit, nam tale legatum valet,& 1. erigenti, datur, Bart. *d. l. quidam relegatus*, Menoch. *d præſumpt.* 107. *n.* 10. Quod ſi duo ſimul monumentum faciant, impeditur legatum mutuo concurſu, adeoque incertitudinis non valet, *l. ſi fuerit. l ſi ex plurib. ff. de reb. dub. l. ſi duo ſint Titii. ff. de teſtam. tutel.*

Poſteriori caſu, hoc eſt, cum perſona legatarii in individuo, eſt certa, utpote nomine proprio expreſſa, ſed cum plures ejuſdem nominis ſint individua, adeoque incertum ſit, cui individuo legatum debeatur, legatum non valet, v. grat. teſtator duos ſervos utrumque nomine Titii habens, Titio ſervo 10. legavit, legatum non valet, *d. l. ſi fuerit.* Bart. *d. l. quidam relegatus, n.* 10, Menoch. *d præſumpt.* 107. *n.* 9. Limitatur concluſio 1. non procedere in legato ad pias cauſas, unde ſi teſtator relinquat 100. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ, cum in eo loco eſſent tres Eccleſiæ nomine Sanctæ Mariæ, vel Sancta Maria, valet legatum, idque pauperiori Eccleſiæ dandum eſt, niſi exſtant ſigna, ex quibus aliud teſtatorem voluiſſe colligi poſsit, ita eſt *gloſſ. hic.* Et Couvar. *n* 2. Molina *diſp* 197.

Vitiatur 2. quod concluſio, atque *d. l. ſi ſuerit, ff. de reb. dub.* non procedant in foro conſcientiæ, quo inſpecto, legatum ratione legatarii dubium & incertum præſtandum, atque inter individua illius generis dividendum, ita Molin. *diſp.* 197. Cui ego aſſentior, ſequentibus motus argumentis, primum, quia certum eſt, quod uni ex legatariis legatum debeatur, ergo hæres illud retinere non poteſt. 2. ratio, quia res eſt aliena & alicui debetur, atque ignoratur, cui, puta, ſi res aliena inveniatur, & poſt diligentem inquiſitionem, cujus illa ſit, ignoretur, tunc pauperibus eſt facienda reſtitutio, ex præſumpta domini voluntate, qui in tali caſu in ſuam utilitatem rem exponi cupit, *l. omnes peregrini, C. communia de ſucceſſ. c. non ſane,* 15. *quæſt.* 5. D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 62. *art.* 1. *ad* 3. Couvar. *c. peccatum,* 3. *parte,* § 1. *n.* 2. Verum hoc caſu conſtat legatum uni ex duobus deberi, & ignoratur, cui, ergo ex præſumpta teſtatoris voluntate, illis eſt reſtituendum, ut inter ſe de re dividenda conveniant, 3. quia Paulus *in l duo ſunt Titii, ff de teſtam. tutel.* Reſpondet, quod in tali caſu dubio, non jus, ſed probatio juris deficiat, ex quo clarè conſtat, quod uni ex legatariis legatum debeatur, ideoque illis neceſſariò eſt reſtituẽdum. 4. Ratio, duobus in judicio litigantibus. ita quod judex dubius ſit, utri res debeatur, judex rem dividere, & utrique partem aſſignare poteſt, Menoch. *tract. retinendæ, remed.* 3. *n.* 555. & 775. Ergo idem

B hoc

hoc caſu dicendum. Confirmatur id 5. quia quilibet ſuo juri renunciari poteſt, *l. ſi quis in conſcribend. C. de pact.* Ergo ſi is ad quem legatum certo pertinet, juri ſuo renunciare, & rem cum altero dividere velit, tenetur hæres rem dare. Sextò adducitur, *l ſi quis ſervum*, *§. ſi inter duos, ff. de legat. 2.* Vbi Paul. reſpondet, in tali dubio hæredem debere legatum, nec valet expoſitio gloſſæ, cum verbum *Debere*, pro poſſe interpretatur, nam ea expoſitio vim infert textui. 7. Comparativi & ſuperlativi prior, primus, major, maximus. Duplicem habent expoſitionem negativam, ut ſit ſenſus qui prior aſcenderit murum, habeat 1000. prior is intelligitur, ante quem nullus alius, ſed bene cum eo alius aſcendit. 2. Poſitive, ut dicatur prior murum conſcendiſſe, qui ante omnes aſcendit. Itaque cum dubia ſit, teſtatoris mens, quod negativè acceperit, præſumendum eſt. 8. Adducitur, *l 1 C de pact.* Vbi ratione incertitudinis fideicommiſſum inter inſtitutos & ſubſtiutos dividi poteſt. Denique ad idem affertur, *§ ſi ſervum alienum, Inſtit. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. ſi paterfam. cum l. ſeq ff. de hæred. inſtit.* Vbi in caſu noſtro ſimillimo, ob incertitudinem inter inſtitutum & ſubſtitutum hæredem, diviſio hæreditatis admittitur. Atque hæc de 2. caſu, in tertio, & ultimo caſu, concluſio eſt, quoniam dubitatur, utrum ab hærede, vel ſubſtituto, vel fideicommiſſario vel alio legatum ſit præſtandum, tunc in dubio præſumitur, quod ab hærede præſtari voluerit teſtator, v. grat. Si teſtator dicat Titi rogo ut mille acceptis, domum tuam Sempronio des, nec exprimat, an ab hærede, vel Sempronio, 1000. præſtari velit præſumitur, quod hæredem gravaverit teſtator, *l. ſi ſervus, §. qui margarita, ff. de legat. 1.* Menoch. *præſumpt.* 107. *n. 5. lib.* 4. Colophonis loco notanda eſt concluſio, quod nudis verbis legatum relinqui poſſit, probatur ea, argumento à minori ad majus, nam ſolo nutu legatum & fideicommiſſum relinqui poteſt, *l. nutu, ff. de legat. 3.* Ergo multo magis nudis verbis. Couvar. *c. cum tibi, 3. hoc titulo.*

Declaratur concluſio, quod procedat, dummodo cætera ad ultimam voluntatem neceſſaria interveniant, id eſt, ſi in codicillis legatum relinquatur, quinque, ſin in teſtamento ſeptem adhibeantur teſtes, nam unũ aſſerens, alterum non negat, itaque dictio nudis, non excludit ea, quæ ad ultimam voluntatem neceſſariò requiruntur, ſed ſolum ea, quæ omitti poſſunt. Couvar. *d. loc.*

Diſputat *gloſſ. hic*, ſi ſervus legatus fugiat, à quo hæredene, vel legatario, illiuſne vel hujus expenſis ſit quærendus, de quo remitto me ad Couvar. *hic circa fin.*

Ad aliam utiliorem quæſtionem de qua ante paucos dies interrogatus fui, reſolvam. Quidam in hac provincia potiorem bonorum partem

rem habens, Pragæ teſtatus, arma ſua Pragæ exiſtentia cuidam in hac provincia exiſtenti, legavit, quæſivit ex me legatarius, num hæredes ſuis expenſis legatum huc ferre, eique præſtare debeant? Reſpondi. ibi legatum armorum petendum & præſtandum eſſe, ubi teſtamentum eſt conditum, & arma ſita, *l. unica, C. ubi fideicommiſſ. peti deb. l. quod legatur, ff. de Iudic.* Couv. *hic circ. fin.*

Capit. 5. Filius.

SPecies facti eſt, quidam Petraſius nomine filium Fauſtinum hæredem inſtituit, & cuidam Eccleſiæ pro ſua ſepultura, quædam bona non ſua, ſed alterius Eccleſiæ legavit, tradiditque mortuo teſtatore, Fauſtinus filius petiit ab Epiſcopo, cui res aliena fuit legata, Eccleſiæ, cujus erat, reſtitueret. Quod cum Epiſcopus recuſaret, apud Pontificem de hoc conqueſtus Pontifex (Gregorius) Epiſcopo legatario ut rem alienam domino (alterius Eccleſiæ Epiſcopo) reſtituat, præcipit, ea ratione motus, quod licet ſecundum leges civiles legatum rei alienæ valeat, hæreſque ad legatum præſtandum obligetur, quia tamen Eccleſia legibus Dei, non ſæculi vivit, aliena res legata domino reddenda eſt Verum non ſolum deciſio iniqua, ſed & ratio falſa videtur, cum enim legatum rei alienæ, jure civili valeat, *l. cum alienam, C. de legat.* Pontifex iniquè hujuſmodi legatum caſſat, ſi dicas, jure canonico non valere legatú rei alienæ, occurro aſſereque ſiue ratione hoc caſu diverſum conſtitui, ſin aſſeras, legatum rei Eccleſiaſticæ jure Canonico ideo non valere, quod hujuſmodi res Eccleſiaſticæ ſint extra commercium hominum, *§. non ſolum, Inſtit. de legat.* Id falſum eſſe ajo, non res Eccleſiæ adhibita juris canonici ſolemnitate, alienari poſſunt, *toto tit. extra. & in 6. de reb. Eccl. alien. vel non, c. ſine exceptione, 12. q. 2.* Vnde eas in commercio hominum eſſe, concluditur: deinde ratio Pontificis falſa videtur, nam nullo loco SS. literarum ſcriptum reperitur, quod legatum rei alienæ non valeat, falſum ergo, quod circa legatum rei alienæ, aliud legi Dei, aliud legibus ſæculi ſit conſtitutum, ſi excipias per legem Dei, intelligi jus canonicum. Replico, id fictum eſſe, deinde quæro, quo loco juris canonico legatum rei alienæ ſit prohibitum. Pro vera capitis intelligentia ſciendum, cum quæritur, an & quatenus legatum rei alienæ valeat? Quod 4. caſus ſint diſcernendi, aut enim legatur res ipſius legatarii, aut teſtatoris, aut hæredis, aut denique res aliena, quæ neque legatarii, neque teſtatoris, neq; hæredis. 1. caſu concluſio eſt, legatum rei, quod eſt ipſius legatarii non valet, *§. ſed ſi rem, Inſtit. de legat.* Ratio prior eſt, quia quod alicujus eſt, amplius ejus fieri nequit. Ratio poſterior eſt, quia teſtator jocari, &

ludere cenſetur. 2. Caſu concluſio eſt, notiſsima, quod legatum rei teſtatoris omni jure valeat, *§. non ſolum Inſtit. de legat.*.

Declaratur concluſio, ſi teſtator in re legata partem, jus ſervitutis, pignoris, aut ſimile habeat, quod jus ſuum, quod habet, reliquiſſe cenſeatur, Iaſon. *l. cum alienam, n.*10 *C. de legat.* Couvar. *hic num 2.* Molina *diſp.* 196. *non longè à fine, per l. ſervi electione, §. cum communis, & l. ſi domus, §. fin. ff. de legat.* 1.

1. *Exceptio.* Niſi teſtator rem hæredis, in qua partem, aut jus habeat, tertio leget, nam tunc totam rem legaſſe præſumitur, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 117. *n.* 6. Ratio eſt, quia teſtatoris in rebus hæredis onerandis ſunt faciliores, quam in rebus alienis, ita ICtus *in l. unum ex familia, §. ſi rem tuam, ff. de legat.* 2.

2. *Exceptio.* Aut niſi partem, vel jus in re habere teſtator ignoret, & tam rem alienam eſſe arbitretur, nam & tunc tota res legata cenſetur, Couvar. *hic n.*2.

Tertio caſu teſtator rem hæredis ut ſuam legare poteſt, *§. non ſolum, inſtit. de legat.*

Ampliatur concluſio 1. ſive teſtator ſciat rem eſſe hæredis, ſive ſuam eſſe arbitretur, *d. l. unum ex familia, §. ſi rem, ff. de legat.* 2. Vbi gloſſ. Bart. & DD.

2 Ampliatur, quod procedat, etſi teſtator jus aliquod in re hæredis habeat, nam nihilominus totam rem legare cenſetur Couvar. *hic num.* 3. *verſ. quin etſi.* Menoch. *præſumpt* 117. *n.* 6. *per l. cum filius, §. Dominus, ff. de legat.* 2. ubi Bart. id notat. Ratio eſt, quia teſtatores in rebus hæredis onerandis ſunt faciliores, quam in alienis, *d. l. unum ex familia, § ſi rem tuam, ff. de legat.* 2.

3 Extenditur concluſio, quod teſtator non ſolum rem hæredis, ſed etiam eam, quæ hæredi ex fideicommiſſo, reſtituenda eſt, alteri legare valet, Couvar. *hic n* 3 Menoch. *d præſumpt.* 117. *n.* 7. Denique non ſolû hæredis ſui immediati rem, ſed etiam mediati, id eſt rem, quæ eſt hæredis ſui hæredis legare poteſt, Menoch. *d. loco.*

Declaratur concluſio, quod non procedat quoad legitimam filio debitam, nam ſi pater in teſtamento ſuo filii legitimam, aut ejus aliquam partem alteri leget, legatum non valet, Couvar. *hic n.*3. Menoch. *d. loco n* 9. Molin. *diſp.* 196. Ratio eſt, quod legitima nullum onus, vel gravamen patitur, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* atque hoc ſenſu exaudienda eſt deciſio cap. noſtri, nam in caſu cap. filius in ſola legitima erat inſtitutus, & competentia alimenta vix habebat, quod ſi is legatum rei alienæ redimere, aut æſtimationem ſolvere deberet, legitimam integram non conſequeretur, quia verò legitima filia integra ſine diminutione debetur, hinc eſt, quod leges civiles, quæ volunt, ut hæres legatum rei alienæ, aut redimat, aut æſtimationem præſtet, locum non habeant,

Digitized by Google

habeant, ſed leges Dei, id eſt, jus divinum, & naturale, quod præcipit ut liberis alimenta & eorum loco legitima integra relinquatur, ita interpretatur cap. noſtrum Couvar. *hic circa finem.* quem ſequuntur Molina *diſput. 196. in medio.* Fachinæus olim collega & compater honorandus, *lib. 5. controverſ. iuris, c. 38.* quem optimè diſſerentem de hoc capite & idem *c. ponentem, d. loco vide.* Nam legitima quatenus in locum alimentorum ſuccedit, & pro alimentis à patre præſtanda venit jure naturæ debetur, alimenta enim jure naturæ pater liberis præſtare tenetur, *§. cum itaque in Auth. de hæred. & falcid. l. cum ratio, ff. de bon. damnat. l. ſcripto hærede, ff. unde liberi, l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſt. & iure, c. ius naturale, diſt. 1.* Licet enim ratione quotæ ſeu determinationis ſit juris civilis, jus enim naturale quotam legitimæ non definivit, ſed liberis alimenta, & legitimam in genere decrevit, Couvar. *4. decret. de ſponſal. 2. p. §. 6. n. 4.* Cuccus *tract. de legitima, in princ. n. 7.* Cum itaque legitima & alimenta jure naturæ debeantur, & jure divino deberi conficitur, nam jus naturale eſt pars juris divini, vel eſt ipſum jus divinum, ut conſtat ex Gratiano *c. 1. & ibi gloſſ. verbo naturali, diſt. 1.*

Quemadmodum ergò, ſi filius legitimam integram non habeat, & parens hæreditatem legatis exhauriat, filius legitimam de legatis detrahit, ſeu quod in idem recidit, legata præſtare non tenetur, ita ſi rem alienam leget, filiuſque integram legitimam ſeu competentia alimenta non habeat, legatum redimere, aut æſtimationem præſtare non tenetur. Itaque hoc caſu non legibus hujus ſæculi, ſed legibus Dei vivimus, ut ait Pontifex hic, atque hæc de 3, 4. & ultimo caſu. Cum ſcilicet res aliena legatur, diſtinguendum eſt, aut enim res eſt extra commercium hominum, ut eſt liber homo, res conſecrata, puta calix, monſtrantia, patina, &c. aut eſt in commercio, priori caſu concluſio eſt, legatum rei, quod eſt extra commercium non valet, ne quidem quoad æſtimationem *§. non ſolùm, Inſtit. de legat. l. cum ſervus alias apud Vlpian. §. conſtat, ff. de legat. 1.* Poſteriori caſu duo caſus ſunt diſcernendi, aut enim teſtatur ſcivit rem eſſe alienam, aut ignoravit, putans eam eſſe ſuam.

Priori caſu concluſio eſt, legatum rei, quam teſtator alienam eſſe ſcivit, valet, *l. cum alienam, C. de legat.* Producitur concluſio quod non ſolum jure civili, ſed etiam jure canonico, hujuſmodi legatum valeat, quæ interpretatio eſt contra *gloſſ. hic*, quæ cenſet quod ſecundum legem Dei, id eſt, jus canonicum, legatum rei alienæ non valeat, etſi teſtator alienam eſſe ſciat, atque ita intelligit cap. noſtrum, quam gloſſ. ſequitur, Abbas & *alii hic.* Verum hanc capitis interpretationem reprobat Couvar. *hic n. 6. per text. ex-*

Digitized by Google

preſſ.c. ſi Epiſcopus, *12. q. 5.* ubi legatum rei Eccleſiæ, valet ad effectum ut vel æſtimatio, vel alia res ejuſdem valoris Eccleſiæ detur, ſequitur Fachinæus *d. lib. c. 18.* *Extenditur* 2. ſive res aliena ſit privati, ſive Eccleſiæ, nam & legatum rei Eccleſiæ valet: ita Couvar. *hic num. 6.*

Pro hujus interpretationis intelligentia, ſciendum eſt, in ea quæſtione qua quæritur utrum legatum rei Eccleſiæ valeat, tres eſſe opiniones, 1. eorum, qui valere ajunt, in quorum numero eſt Covarruv. *loco citato.* Molina *diſput. 196.* Altera eorum, qui valere negant, in qua *gloſſ. hic.* Tertia eorum, qui diſtinguunt, aut enim res Eccleſiæ eſt talis, quod ejus alienatio nullo modo permittitur, aut permittatur quamquam difficulter. Priori caſu concludunt ſi res Eccleſiæ, cujus alienatio nullo modo permittitur, legetur, legatum nullo modo valet, *l. apud Iulianum, §. conſtat, ff. de legat. 1.* Et hoc ſenſu procedit opinio, *gloſſ. ſ. d. loco.* quæ legatum rei Eccleſiæ valere negat. Poſteriori caſu concludunt, quod legatum rei Eccleſiæ cujus alienatio permittitur, licet difficulter, valeat, *d. l. apud Iulianum*, alias cum *ſervus*, *§. conſtat*, *ff. de legat. 1.* Et hoc ſenſu procedit opinio prima, in qua eſt Couvar. & Molina. Ita has repugnantes DD opiniones ad concordiam reducit Excellentiſſ. Menoch. *lib. 4. præſumpt. 119.* ubi eadem adhibita diſtinctione reſolvit, & alteram quæſtionem qua dubitatur, utrum rei alienæ, ſcilicet feudalis legatum valeat? atque hæc cum teſtator ſcivit rem eſſe alienam, plures interpretationes & ampliationes tradit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 116.*

Poſteriori caſu, cum alienam ignorat, ſuam putans, concluſio eſt, legatum rei alienæ quam ſuam eſſe putavit, non valet, ne quidem quoad æſtimationem, *d. l. cum alienam, C. de legat.* Ratio, quia teſtatores in rebus hæredis onerandis ſunt faciliores quam alienis, *d. l. unum ex familia, ff. de legat. 2.* Vnde præſumptio eſt, ſi ſciviſſet eſſe alienam, quod non legaſſet. Habet concluſio multas exceptiones 1. Si filio pro legitima. 2. Si conſanguineo. 3. Si amico. 4. Si piæ cauſæ. 5. Si uxori, rem alienam ignorans leget teſtator, *d. l. cum alienam*, *C. de legat.* Ad quem autem ſpectet probare ignorantia teſtatoris, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 116. n. 15.* ſatis exactè explicat.

Cap. Si hæredes 6.

DVo notatu digna in hoc capite traduntur, prius eſt, quod executio teſtamenti non ſolum ad pias cauſas, ſed etiam ejus, quod ad pias cauſas non eſt, ſit mixti fori, pertineat tam ad judicem Eccleſiaſticum

tum quàm ſæcularem, ut fusè à nobis dictum eſt cap. 3. & traditur *in l. hæreditas in fin. ff. de petit. hæred.* Poſterius eſt, quod hæres non implens defuncti voluntatẽ, hæreditate privetur, de quo modo amittẽdi hæreditatẽ, ſequentes notandæ ſunt concluſiones, 1. ſi teſtator definivit tempus, intra quod ultimam voluntatem ab hærede impleri voluit, hæres monitus à judice, ſive ſæculari, ſive Eccleſiaſtico, ſi intra illud tempus voluntatem non exequatur, privatur hæreditate, 2. eſt, ſi teſtator nullum tempus expreſsit, & legatum ſit ad pias cauſas, hæres bis monitus à judice, ſi intra ſemeſtre, id eſt, ſex menſes legata pia præſtare negligat, privatur hæreditate, *§. ſi quis pro redemptione & §. ſi autem quis hoc fac. iuſſus in Auth. de Eccl. tit. 3.* eſt hæres ſemel monitus ſi intra annum à die monitionis, ultimam voluntatem, ſive ea ſit ad pias cauſas, ſive non, non exequatur privatur hæreditate, *Authent. hoc amplius*, C. *de fideicommiſſ.* Limitatur concluſio adeoque Authentica dicta, 1. ſi teſtator hæredi minorem pœnam indixerit, caſu, quo in ultima voluntate exequenda fuerit negligens, tunc enim legis pœna ceſſat, quod proviſio hominis, faciat ceſſare proviſionem legis, idque ex præſumpta teſtatoris voluntate, Couvar. *hic n. 7. verſ. hanc verò.*

2. Limitatur, ſi teſtator amplius tempus quam unius anni ad exequendam voluntatem conceſſerit, *l. diem, ff. de legat. 2.* Couvar. *d. loco.*

3. Limitatur, ſi judicium defuncti lege fuerit repræſentatum, id eſt, ſi ipſa lex anno exacto, voluntatem ultimam exequatur, nam repræſentare judiciũ defuncti dicitur lex, quãdo ipſa exequitur, quod teſtator diſpoſuit, ſicuti enim repræſentare pecuniam is dicitur, qui eam actu ſolvit, ita lex defuncti judicium repræſentare dicitur cum defuncti voluntatem exequitur, quod accidit, ſi teſtator ſervis libertatem dare juſſerit, nam anno exacto, ipſo jure, & à lege fiunt liberi, *text. eſt in d. Auth. hoc amplius*, quem ita exponit Couvar. *hic n. 7. verſic. 2. concluſio.*

Denique limitatur concluſio, quod non procedat, quoad legitimam, nam ſi filius inſtitutus, & monitus ultimam voluntatem patris non exequatur, legitimam eam ob cauſam, non amittit, *text. eſt in d. Auth. hoc amplius.*

Quæritur an hæc limitatio locum quoque habeat ſi in legatis piis præſtandis filius ſit moroſus, ita quidem quod legitimam retineat, etſi legata pia præſtare negligat? Et locũ non habere, ſed filium legitimam amittere cenſent nonnulli relati à Couvar. *hic n. 9. verſ. Egregia eſt interpretatio.* moti auctoritate cap. licet de voto. Vbi filius Regis Vngariæ ideo, quod ultimam patris & Regis piam voluntatem non eſt executus, toto regno, adeoque etiam legitima eſt privatus, contrarium defen-

deſendit Couvar. *hic n. 9.* adductus ſequentibus argumentis, 1. legatum libertatis eſt legatum ad pias cauſas, *l.*1 *§. ſi autem, C. de communi ſervo manumiſſ.* Et tamen filius negligens in danda libertate ſervis ex teſtamento patris debita, legitimam non amittit, *d. Auth. hoc amplius*; illis verbis, defuncti judicium à lege non repræſentatum, id eſt, in libertate ſervis danda poſitum.

2 Quia jura hæredem differentem ſolvere legata pia, amiſsione lucri hæreditatis puniunt, at legitima non eſt lucrum, ſed quoddam debitum jure naturæ.

Vltimò. Filium pater in legitima gravare nequit, *l. quoniam, C. de inoff.* at hac ratione gravari poſſet, onerando filium, ut legatum pium præſtaret. Huic opinioni ego accedo.

Ad *cap. licet, de voto.* Plures à DD. finguntur ſolutiones, 1. eſt, quod ſpeciale ſit in voti executione, quod qui non exequitur, legitimam amittit. Quæ ſolutio divinationem continet. 2. eſt, quod conditio, modus, ſeu gravamen, quod à libera filii voluntate pendet, à legitima non excludatur, quod falſum eſt. Gabriel. *lib. 6. de legitima, concluſ.* 1. *n.* 1.

3 Eſt quod in caſu *d. cap. licet.* ideo toto regno filius ſit privatus, quia regna dividi prohibentur, ut conſtat ex conſtit. Frider *de prohibita feud. alien. in uſib. feudorum.* & *c. in tellecto. de iureiur.* ita reſpondet gloſſ. *d. cap. licet.*

Hanc interpretationem reprobat Couvar. *hic circa fin.* dicens non eſſe facienda mala, ut eveniant bona, id eſt, non ideo quod regnum ſit individuum, filium ſua legitima eſſe privandum, ego Gloſſ. cum Couvar. ſic concordo, ut gloſſa procedat, dummodo filio in alia re, legitima aſsignetur, Covarruviæ verò reprobatio locum habeat, ſi aliunde filio legitima non detur, nam tunc indignum & injuſtum eſt, propterea quod regnum dividi non debeat, filium ſua legitima privari. Cui reconſiliationi favere videtur, Couvar. *hic circa finem*, dicens in caſu *d. cap licet*, filium quidem regno privari, verum legitimam in aliis bonis illi remanere ſalvam, ultima interpretatio eſt, quod in caſu *d. cap. licet*, filius regis fuit excommunicatus, atque in excommunicationem contumaciter perſeveraverit, ideoque à Rom. Pontifice, tanquam inobedientem, regno privatum fuiſſe. ita Couvar. *hic circa fin.*

Porrò quod tradit gloſſ. *hic*, ex conſtitut. Frider. Imp. feuda majora, ſive regalia, Fahnlehen/ dividi non poſſe, id in Germania ex conſuetudine notoria non obſervatur, nam filii Ducum, Principum, Marchionum, Comitum, Baronum, Ducatus Marchionatus & Comitatus inter ſe dividunt, non ſolùm quoad jurisdictionem, ſed etiam quo quoad bona, & dominia, Gail. *lib.* 2. *obſ.* 153. ſub initio.

4 Concluſio hæreditas, cujus hæres

eſt

4. *Concluſio.* Hæreditas, cujus hæres eſt privatus, defertur 1. ſubſtituto, ſi aliquis ſit. 2. Cohæredi, ſi ille non ſit. 3. Fideicommiſſario, ſi aliquis ſit. 4. Legatario, prædictis deficientibus. Denique ſi prædicti, defuncti voluntatem exequi nolint, extraneo, & in hujus defectum, fiſco hæreditas defertur, *d. Auth. hoc amplius.*

Exiſtunt & aliæ cauſæ, propter quas hæres hæreditate privetur, verum iis hæreditas non eo ordine, quo caſu ſuperiori, ſed ad fiſcum immediatè devolvitur. Prima eſt, ſi hæres eum, in cujus bonis ſibi ſucceſſio debetur, interficiat, aut ex negligentia & culpa mori ſinat, quo caſu ad fiſcum defertur hæreditas, *l. indignum, ff. de his quæ ut indign. l. ult. §. ult. ff. de bon. damnat.*

Producitur concluſio, quod procedat ſive unus ſit hæres, ſive plures, nam ſi plures fuerint, & unus eum, cui ſuccedendum eſt interficiat, portio interfectoris non ad cohæredes, ſed ad fiſcum ſpectat, Gomeſ *Reſolut. tom.3. cap.3. n. 52.*

Extenditur 2 quod interficiens non ſolum immediatè, ſed & immediate interfecto ſuccedere prohibeatur, v. gr. c. vir uxorem interfecit, uxori interfectæ, filius ſucceſſit, cui mortuo, pater parricida non ſuccedit, ſed fiſcus, *l. Lucius, ff. de iure fiſc.*

Ampliatur 3. Quod filius ob cædem parentis legitimam amittat, eaque fiſco applicetur, neque ho. caſu opus ſit aliqua exhæreditatione, cum ipſo jure legitimam amittat, Molina *diſp.178.*

Limitatur concluſio, ſi is, cui ſuccedendum eſt, ab hærede ſit vulneratus, atque vulneratus vulneranti injuriam remittat, huncque hæredem faciat, aut teſtamentum, in quo eum hæredem ſcripſit, non mutet, cum commodè poſſet, Gomeſ. *d loco arg. l. fin. C. de revocand. donat.*

2 Cauſa eſt, ſi is, cui ſuccedendum eſt, non quidem ab hærede, ſed ab altero ſit interfectus, verum hæres mortem interfecti non ulciſcatur, nam & hoc caſu hæres hæreditatem amittit, eaque ad fiſcum devolvitur, diverſimodè tamen, nam ſi ab extraneo, id eſt, eo, qui non eſt de familia interfecti, ſit interfectus, poteſt quidem hæres ſtatim adire hæreditatem, ita tamen ut adverſus homicidam accuſationem inſtituat, eamque uſque ad finem perſequatur, alias hæreditatem amittit, *l. hæredem, ff. de his quæ ut ab indign. auf. l.1. Cod. eod. tit. l. 1. C. ubi cauſ. fiſca.*

Sin verò unus de familia, eum, cui ſuccedendum eſt, interficiat, hæres antequam hæreditatem adeat, aut bonorum poſſeſsionem petat, tenetur inſtituere accuſationem, & exſpectare donec interfector puniatur. alias hæreditatem amittit, *l. 3. §. quod ad cauſam, ff. ad S. C. Sylan. l. ſi ea. l. pen. C. de his quæ ut indign.* Quæ pœna locum habet, ſi hæres,

 eum,

Digitized by Google

eum, cui eſt ſuccedendum, interfectum eſſe ſciat, ſecus ſi id ignoret, nam ignorantia occiſionis à pœna excuſat, *d. l. 3. §. ſi quis ignorans ff ad S. C. Syllan.* 2. Locum non habet prædicta pœna in filio, cujus parens alterum, cui filius ſuccedit, interficiat, nam filius, cum ſit hæres interfecti, patrem interfectorem accuſare non tenetur, idque ob pietatem, & obligationem juris naturalis, qua filius parenti eſt obſtrictus, Gomeſ. *tom. 3. reſol. cap. 2. n. 53.* Molina *diſput. 178.*

Tertia cauſa eſt, ſi hæres aliquem teſtari coegerit, vel prohibuerit, nam ab eo, hæreditas auſertur, eaq; fiſco applicatur *l. 1. C. ſi quis al. teſta. prohib.* Bart *in l. ult. ff. eod. n. 1.* Quod de cogente dictum eſt, procedit, ſive is teſtatori ſit proximior, ſive remotior, nam utroque caſu hæreditas ad fiſcum defertur, excluſo proximo ab inteſtato hærede, is tamen cui ceu proximo ab inteſtato hæreditas debetur, contra cogentem ad intereſſe aget, *Gloſſ. l. 1. ff. eod.* & *l. 2. C. eod.* Menoch. *de arbitr. l. 2. centur. 4. caſu 395. n. 9.* contra Iul. Clarum qui *§. finali, q. 79. circa fin.* contrarium defendit. Idem dicendum eſt, in caſu, quo quis teſtatorem prohibet, ne alterum hæredem inſtituat, nam & hoc caſu is, quem teſtator inſtituere cogitavit, contra prohibentem ad intereſſe aget, Menoch. *d. loc. n. 10.*

Ampliatur 2. quod procedat, ſive aliquis teſtatorem cogat, ut ſe, ſive ut alterum ſcribat hæredem, nam utroque caſu ad fiſcum pertinet hæreditas, *gloſſ. l. 2 C. ſi quis alt. teſt. prohib. vel coeg.* Menoch. *d. ct. loco.*

Denique ampliatur concluſio, quod procedat etiam cum inſtitutus hæres teſtatorem teſtamenti mutare prohibuit, nam & tunc hæreditas ad fiſcum pertinet, Menoch. *d. loc. n. 17. & ſeq.* Quod de prohibente dictum eſt, limitatur ſi impediens vel prohibens aliquem teſtari, ſit hæres ab inteſtato, remotior, nam tunc hæreditas non ad fiſcum, ſed ad proximos ab inteſtato hæredes ſpectat, aut ſi prohibenti æquales in gradu cohæredes ab inteſtato exiſtant, nam & tunc hæreditas non ad fiſcum, ſed ad proximos hæredes devolvitur, *gloſſ. d. l. 1. ff. ſi quis aliquem.* Menoch. *d. loc. n. 14.* Verum is, quem teſtaturus inſtituere conſtituit adverſus prohibentem ad intereſſe, & damnum aget, Menoch. *cit. loc. n. 27.*

Limitatur 2. Quod hæc cauſa non procedat, ſi blanditiis quis id egit, ut hæres ſcriberetur, nam tunc ad fiſcum hæreditas non devolvitur, *l. fin. ff. ſi quis aliquem.*

Quarta cauſa eſt, ſi inſtitutus hæres teſtamentum falſi accuſavit, perſecutuſq; eſt ad accuſationem uſq; ad ſententiam, & pronuntiatum ſit, teſtamentum eſſe verum, non falſum, nam & tunc ad fiſcum pertinet ejus hæreditas, qui teſtamentum falſi accuſavit, v. grat. frater condidit

Digitized by Google

didit teſtamentum in eo ſuum fratrem & extraneum alium inſtituit hæredes, frater inſtitutus ut totius ab inteſtato hæreditatis potiretur, falſi accuſavit teſtamentum, & ſuccubuit in judicio profectò ejus portio ad fiſcum devolvitur, *l. poſt legatum, ff. de eis quæ ut indign. l. alia cauſa C. eod.*

Vltima cauſa eſt, ſi inſtitutus hæres rogatus teſtatori promittat, quod hæreditatem illi, quē teſtator inſtituere prohibetur per fideicōmiſſum reſtituere velit, nam & tunc hæreditas ab hærede inſtituto auſertur, fiſcoque applicatur, v. gr. Filius ſpurius à patre inſtitui prohibetur, pater teſtamentum condit, in eo Titium hæredem nominat, hæres inſtitutus rogatus patri teſtatori promittit, quod illius filio ſpurio hæreditatem reſtituere velit, itaque quia promiſsio hujuſmodi eſt in fraudem legis prohibentis ſpurium inſtitui, ideo hæres hæreditate privatur, eaque fiſco applicatur, *l. in fraudem, l. eum qui tacitum, ff. de his quæ ut indign. auſ. l. 3. & pen. ff. de iure fiſc. l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulg. & pupill.* Non ſolum hæres hæreditate privatur ſed etiam nec ſpurius hoc caſu, ſi fraus lateat, hæreditatem ſibi reſtitutam in foro conſcientiæ retinere poteſt, Couv. 4. *decret. de ſponſal. 2. p. cap. 8. §. 5. n. 8.* Ratio eſt, quia ſpurius hæreditatis paternæ ab ipſa lege eſt factus incapax, quare nec dominium, nec ius ullum per traditionem acquirit.

Limitatur cōcluſio, quod procedat, ſi hæres rogatus hæreditatem reſtituere ſpurio promiſit, & ad fidem liberandam, promiſſumque ſervandum bona ſpurio reſtituat, ſecus ſi rogatus quidem, verum nulla promiſsione facta, ſua ſponte ſpurio patris bona reſtituat, tunc enim pœna legis ceſſat. Ratio prior eſt, quia fraus legis ceſſat, Couvar. *d. loco.* Molin. *diſp. 166. verſic. 4 concluſio.*

Ratio poſterior eſt, quia talis hæres adeundo hæreditatem, dominus bonorum hæreditatis eſt factus, unde ea donare poteſt cui vult.

Verum ego cenſeo, quod non ſolum hæres qui rogatus filio hæreditatem ſpurio reſtituere promiſit, in foro conſcientiæ tuto retineat hæreditatem, ut rectè tradit Molin. *præcit. loco.* ſed etiam ipſe ſpurius hæreditatem ſibi ab hærede traditam, in conſcientia tuto reſervet, donec per ſententiam auferantur, Couvar. *d. cap. 8. §. 6. n. 8. verſ. 3. infero.*

Ratio, quia lex pœnalis in foro conſcientiæ locum non habet, id eſt, ante ſententiam latam, pœnam ſolvere in conſcientia nullus tenetur, *gloſſ. c. fraternitatis,* cumque hæres aditione hæreditatis, dominus ſit factus hæreditatem non ſolum retinere, ſed etiam in ſpurium transferre poteſt.

poteſt. Nec obſtat, quod ex Couvar. paulò ante eſt dictum, filium ſpurium bona parentis in foro conſcientiæ retinere non poſſe, nam id intelligendũ eſt cum à patre immediatè ſpurius eſt hæres inſtitutus quo caſu, cũ ſpurius reſpectu patris bonorum parentis ſit incapax, id eo in fore conſcientiæ ea retinere nequit, ſed juſtis hæredibus ea reſtituere tenetur Molin. *diſp.* 167. Couvar. *d. cap* 8. *§* 6. *n.* 3. *verſ. prima concluſio*. Secus cum ab hærede ſpurius bona immediatè capit, cum enim hæres eorum ſit dominus, ea in ſpurium transferre, ſpuriuſque tamdiu, donec per ſententiam auferantur, retinere poteſt: verum lata ſententia, bona à tempore commiſsi criminis, cum fructibus perceptis fiſco ſunt reſtituenda, *l.* 1. *C. de his qui ut indign l. prædonis, ff. de petit. hæred* Couvar. *d. c.* 6. *§.* 8. *n.* 8. *per cap. cum ſecundum leges de hæret. in* 6 Quod ſi hæres ſponte crimen judici conſiteatur, evitat pœnam amiſsionis bonorum, *l. unica*, *C de iis qui ſe defer. lib.* 10. Quod autem, ſi hæres à judice interrogetur, teneturne hæres judici veritatem dicere, & fraudem legi factam detegere? Diſtinguendum cenſeo, aut enim judex juſtam habet interrogandi cauſam, utpote quia fama eſt, vel alia indicia ſunt de fide teſtatori data, aut nulla ſunt, ſed fraus eſt occulta.

Priori caſu veritatem dicere tenetur. Poſteriori, minimè. Ratio, eſt, quia cum ſunt indicia ſufficientia, judex jus interrogandi habet, interrogatuſque veritatem reſpondere tenetur, quando verò nulla præcedunt indicia, jus interrogandi non habet, ideoque interrogatus veritatem celare poteſt, Couvar. *lib.* 1. *reſol. cap* 2. *n.* 2. Idem Couvar. *d. c.* 8. *§.* 6. *n* 8. Navarra *c ſumma autes*, 22. *q* 5. *in ult. q.* Vbi docent quomodo quis crimen occultum, aut aliud quippiam, quod interroganti manifeſtare non tenetur mendacio celare, interrogantemque decipere, & illudere poteſt, puta, aut vocabuli æquivocatione, aut tacita ſubauditione alterius rei, ſic Abraham negans Saram eſſe ſuam uxorem, non eſt mentitus, ſed veritatem celavit, hoc modo, non eſt mea uxor, id eſt, non convenit, non expedit, non eſt neceſſe ut tibi dicam an ſit mea uxor, *c. utilem cum c. ſeq.* 22. *q.* 2. Coronidis loco notandum cum prædictis modis hæreditatem capit fiſcus, quod is creditoribus & legatariis ſatisfacere teneatur, *l. non poſſunt, l. dicitur, ff. de iure fiſc. l. cum filio, ff. ad ſyllan.* Molin. ſæpe *d. diſp* 178. *in fin.* Clar. *§. fin. q.* 68, *num.* 29.

Cap. cum eſſes 10.

Diſputatur in hoc capite de duobus, prius eſt, quis ſit cap. intellectus, poſterius eſt, utrum teſtamentum coram 2. vel 3. teſtibus conditum jure divino & naturali ſubſi-

ſubſiſtat, & per conſequens in foro conſcientiæ valeat? Quoad prius, ſunt qui cenſent Pontificem ad pias cauſas de teſtamento loqui verum, hi errant, tum quia verba cap. ſunt generalia, tum quia in teſtamento ad pias cauſas duo ſufficiunt teſtes, *cap relatum, hoc tit.* Alii putant Pontificem corrigere jus civile, quod 7. requirit teſtes, velleque quod in omni teſtamento ſufficiunt 2. vel 3. teſtes cum Parocho. Verum & hi hallucinantur, tum quia jus Pontificium in pluribus negotiis plures quàm 4. aut 7. imò aliquãdo ſupra 10. teſtes requirit Silveſt. *verb. teſtis q 5.* tum quia Pontifex jus civile, quod non eſt contra bonos mores corrigere nequit, ad effectum ne in terris imperii locum habeat, *c. imperatores diſt 9. c. leges diſt.* 10 cum multis ſequentibus, *c. novit. de iudic.* Molin. *diſp* 19. *verſ* 2. *inferunt*. Itaque verus eſt intellectus, quod jure canonico in terris Eccleſiæ ſufficiant duo, vel tres teſtes cum Parocho, Couvaruv. *hic. n* 12. Molina *diſp.* 133. Poſteriorem ad quæſtionem quod attinet conſtat, quod teſtamentum imperfectum ratione numeri teſtium, nec jure divino nec jure naturali valeat, & per conſequens, quod ex tali teſtamento obligatio naturalis non oriatur, adeoque in conſcientiæ foro non valeat, inter reliquas probationes tale & quidem Achyllæum ſeu Herculanum argumentum profertur, ſi ex teſtamento imperfecto oritur obligatio naturalis ex juſtitia, adeoque hæres inſtitutus hæreditatem in foro conſcientiæ licitè & juſtè retinet, igitur iniquus & injuſtus eſt judex, qui talem hæredem condemnat, ut hæredi ab inteſtato eam detenti reſtituat, improbuſque quoque eſt hæres ab inteſtato, qui id, quod ſibi, nec jure divino, nec naturæ debetur, poſtulat, nam judex & hæres ab inteſtato ex legibus ſciens hæreditatem hæredi ſcripto deberi, contra juſtitiam agit, condemnans hæredem inſtitutum ad hæreditatis reſtitutionem, hæredi ab inteſtato faciendam.

In hoc argumento Fachinæus, *lib* 4. *cap* 5. negat conſequentiam, ſæpe enim aſſerit, aliquid in foro exteriori juſtum reputatur, quod in foro conſcientiæ locum non habet, ſic judex denegans, actionem ei, qui citra dimidium juſti pretii eſt deceptus, iniquus non eſt, ſic actionem ex nudo pacto, aut de dolo, aut redhibitoria, aut quanti minoris, elapſo tempore intra quod prædictæ actiones inſtitui debent, non peccat, nec contra juſtitiam agit, verum captioſa ſunt hæc, quæ vir doctiſsimus contra argumentum adfert, nam aliud eſt, ex juſta cauſa non dare actionem, aliud ſine juſta cauſa contra jus conſtitutionis aliquem condemnare ad id, quod non debet. Iudex ex juſta cauſa actionem denegans, iniquè non judicat, nec peccat, ſicut nec Magiſtratus ſimplicem fornicationem

non puniens & lupanaria permittens, ad evitanda majora peccata, ſcilicet inceſti adulterii & contra naturam, Couvar. *c. quamvis de pact. in 6. 2. p. §. 4. n. 13. verſ. quidam autem.* At judex ſciens ex LL. & ex jure conſtitutionis hæreditatem hæredi inſtituto, nullo autem modo hæredi ab inteſtato deberi, injuſtè judicat & peccat, condemnando hæredem inſtitutum, & adjudicando hæreditatem hæredi ab inteſtato, nam ſi ſciat, quod jure naturæ & divino, hæreditas debeatur hæredi ſcripto, contra jus naturale, & divinum judicare non deberet.

Verum objiciet aliquis, *text. hic* atque ita argumentabitur, teſtamentum jure divino, & naturali congruenter & convenienter celebratum inducit efficacem obligationem, atque in foro conſcientiæ valet, verum teſtamentum coram 2. aut 3. teſtibus conditum, minor propoſitio divino & naturali juri congruit, & convenit, per *text. hic.* Ita *Deut. 17. Matth. 18. & Ioan. 8.* In ore duorum vel trium ſtat omne verbum, *c. 4. c. licet 13. ex eod.* Ergo. Reſp. primo negando minorem, neque enim vel lex divina vel naturalis 2. teſtes vel tres tantum ſufficere decernit ſed pro negotii qualitate nonnumquam plures haud obſcurè requirit, illud enim in ore duorum vel trium ſtat omne verbum, ſic eſt exaudiendum, in ore duorum vel trium, id eſt, plurium conſiſtit omne verbum. 2. Reſp. neque Chriſtum, neque Apoſtolos, neque Moyſen voluiſſe, quod in omni negotio 2. vel tres teſtes ſufficiant, ſed id intendiſſe, quod unius teſtimonium non ſit ſatis, ut ſit ſenſus, in ore 2. vel 3. ſtat omne verbum, id eſt, unius teſtimonium non ſufficit, ſed duorum vel plurium requiritur. Ita Couvar. *hic n. 3. verſic. Ea vero ratio.* Itaque cum jure divino, & naturali determinatum non ſit, quod in teſtamento teſtes eſſe debeant, id declarationi & determinationi juris poſitivi relinquitur. *l. ius civile. ff. de iuſtit. & iure.* D. Thomas 2 2. *q. 95. art. 2.* Albert. Polumnet. *de lege, iure & aquitate, cap. 7.* 2 objicit Molina, *diſput. 81. l. finalem C. de fideicommiſſ. & §. fin. inſtit. eod.* Verum errat vir doctiſſ. nam dicta jura, loquuntur in caſu ſpeciali, id eſt, in caſu fideicommiſſi, non autem in caſu hæredis inſtitutionis, vel legati. Itaque ſi hæres rogatus reſtituere tertio fideicommiſſum, nullo teſte præſente id præſtare recipiat, defunctoque promittat, ex fide data, & promiſſione potius, quam vi ultimæ voluntatis obligatur, idem de legatario dicendum eſt, hanc dictorum jurium novam, ſed veram, (abſit invidia à verbo) interpretationem vobis commendo.

Cap. Relatum 11.

ET in hoc cap. traditur exceptio Regulæ, quæ habet quod in teſtamento

ſtamento requirantur 7. teſtes, nam vitiatur ea in teſtamento ad pias cauſas, in quo duo ſufficiunt, quod exaudiendum eſt, ut procedat in teſtamento nuncupativo, in quo duo teſtes & requiruntur, & ſufficiunt, ſecus ſi in ſcriptis teſtamenti ad pias cauſas fiat, nam teſtamentũ ad pias cauſas propria manu teſtatoris ſcriptum, omni jure valet, etſi nullus teſtis fuerit adhibitus, ita ex Bart. & DD. tradit Couvar. *hic n. 12. verſic 10 ex* Molina *diſp. 134. per §. ſi tamen in Authent de teſtam. imperf.* Etenim ſi ſola ſcriptura parentis manu exarata inter liberos ut teſtamentum valet, etſi nullus teſtis fuerit adhibitus, *d. § ſi tamen.* Ergo quoque & quidem multo magis ſi ad pias cauſas nullo teſte præſente manu propria teſtatoris ultima voluntas fuerit ſcripta, ut teſtamentũ valebit, quidquid dicat Fachinæus *lib.* 4. *c.* 3. cum pia cauſa magis ſit privilegiata, quam cauſa liberorum, ut videre eſt apud Tiraquell. *de privileg pia cauſa* Menoch. *conſil.* 224. *lib* 3. Neque argumentum, quo Fachin. utitur, aliquod habet pondus, ſic enim arguit, neque jure canonico, neque civili extat textus de eo, igitur id aſſerendum non eſt, in quo conſequentia negatur, tum quia argumentum tali modo ab auctoritate deſumptum non valet, Fonſeca, *Dialect. Inſtit. lib* 7. *cap* 35 *circa fin.* tum quia non omnia canonibus & legibus expreſsè ſunt definita, ſed ad deciſiones cauſarum ſumendaargumenta à ſimilibus, à paribus, à contrariis, à cauſis, ab effectis, à majore, à minore, *L. neque leges cum tribus ſequentib. ff. de legib.*

Cap. Cum tibi. 13.

CAſus eſt, quidam conditurus teſtamentum in præſentia 7. teſtium dixit, illum quem Titius volet, hæredem facio, vel Cajus ſit hæres ſi Titius voluerit quæritur, an inſtitutio talis valeat? Et reſpondet Pontifex quod ſic, quia non videtur ab inteſtato mori, qui ultimam diſpoſitionem in alterius voluntatem confert, quæ deciſio repugnare videtur 1. legi, *illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit* 2. legi, *captatorias, ff. eod* 3. legi, *captatorias*, C. *de teſt. milit.* Denique legi, *captatoria, ff. de legat.* 1. quib. in LL. hujuſmodi, inſtitutio tanquam captioſa prohibetur. ut veritas Pontificiæ deciſionis intelligatur, atque ab objectis defendatur ſciendum eſt, DD. appellare captatorias inſtitutiones eas. cum in alterius voluntatem confertur, diſpoſitio, in quo errant nam aliud eſt captatoria voluntas, aliud voluntas ultima, in alterius voluntatem collata, captatoria voluntas eſt, cùm quis ſpe, & illecebris mutuæ & reciprocæ inſtitutionis, aliquem inſtituit hæredẽ,

hoc

hoc modo, Titium facio hæredem, ſi me inſtituerit aut Titius ſit hæres, ſi is Cajum fecerit hæredem; ideo ſic dicta, quod ea is teſtator captare, id eſt, aucupare videtur alterius hæreditatem atque ideo inſtituere, ut & is in ſuo teſtamento inſtituentem rurſus quoque inſtituat. Hoc verò genus hominum, quod alterius hæreditatem ita captat, à veteribus improbiſsimum ſemper fuit judicatũ. Verũ quando ultima voluntas confertur in alterius voluntatem, hoc modo. Ille ſit hæres, quem Titius voluerit, aut inſtituo Cajum, ſi Titio placuerit, hæc voluntas non eſt captatoria, neque enim hac inſtitutione alterius hæreditas captatur, ſed eſt voluntas ultima ſimplex ab alterius pendens voluntate: Nec obſtat *l. captatorias, ff. de hæred. inſt.* ibi enim Papin. per ſecretum alienæ voluntatis, intelligit teſtamentum. Ita ex Anton. Auguſtino. *lib 4. emendat. iuris, cap. 15.* Couvar. *hic in princ.* contra DD. communiter.

Hoc præmiſſo ſit prior concluſio, captatoria voluntas non valet, *d. iuribus, potiſsimum l. captatorias, & l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit. l. 1. ff. de his quæ pro non ſcript. hab.* Ratio prima eſt, quia liberam teſtandi facultatem reſtringit, & quaſi aufert. 2. eſt, quia ſapit magnam inſtituentis avaritiam.

Tertia eſt, quia plerumque cum dolo eſt conjuncta, nam talis inſtitutor poſtquam ab eo, quem inſtituit, quoque eſt inſtitutus, mutare ſolet ſuam voluntatem, alterumque decipere.

Extẽditur cõcluſio, quod captatoria volũtas nec valeat in teſtamẽto militis, nec in teſtamẽto ad pias cauſas, neque conſuetudine introduci poteſt ut valeat, *l. captatorias, C. de teſtam. milit.* Couvar. *hic n. 13. verſ. cæterum.* Ratio eſt, quia talis inſtitutio eſt contra bonos mores ut dictum eſt. Exceptio regulæ prior eſt, ſi teſtator verbis temporis præteriti utatur, hoc modo. Inſtituo Titium hæredem, ſi & is in ſuo teſtamento me hæredem ſcripſit, *l. hoc art. c. l. ille, l. clemens, ff. de hæred. inſtit. l. mulier, ff. de condit. inſtit.* Ratio eſt, quia talis inſtitutio nec aufert liberam teſtandi facultatem, nec ſapit avaritiam habendi, nec dolum continet. Exceptio poſterior eſt, ſi non ſpe, aut illecebris mutuæ & reciprocæ inſtitutionis, ſed mutuis officiis, aut mutui amoris affectu inſtitutio fiat, puta duo conjuges, duo fratres, duo candidi amici, in eadem ſcriptura, ſua condunt teſtamenta, & alter alterum ſimpliciter ſine ulla conditione hæredem inſtituit, nam talis inſtitutio captatoria non eſt, *l. captatorias. ff de hæred. inſtit.* Couvar *hic n. 10* Molin. *diſp. 137.* non longe à princip Mynſ. *obſ. Cam. centur. 1. obſ. 8.* Gail. *lib. 2. obſ. 117* Porroque non ſolum uterque utroque vivo ſuam mutare voluntatem, ſed etiam mortuo altero ſuperſtes aliud condere teſtamentum,

Digitized by Google

tum niſi inſtitutio, & mutatio cum dolo & fraude eſſet conjuncta, Mynſ. & Gail. *d. locis.* Molin. *diſput.152.*

Poſterior concluſio, ultima voluntas in alterius voluntatem conferri nequit, & ſi collata fuerit, eſt ipſo jure nulla, *l. illa institutio, ff. de hæred. inſtit.* Ratio prima eſt, quia teſtamentum eſt noſtræ voluntatis ſententia, & non alienæ, ut conſtat ex definitione teſtamenti. Ratio 2. eſt, quia voluntas ultima debet eſſe libera, & non pendere ab alterius arbitrio, *l 1. C. de SS. Eccleſ.*

Tertia eſt, quia ſi tertius ille, in cujus voluntatem diſpoſitio confertur, hæredem non nominet, aut vita fungatur, antequam hæredem exprimat, illuſoria & nulla redditur ultima voluntas.

Habet concluſio multas notabiles exceptiones & declarationes, 1. eſt, quod in expreſſam alterius voluntatem conferri nequeat, ſed benè in tacitam, puta, inſtituo Titium, ſi Cajus capitolium aſcenderit, *l. nonnunquam. ff. de condit. & demonſtrat.* Ratio eſt, quia ſunt quædā, quæ ſi exprimantur, nocent, non expreſſa non nocent, *l. expreſſa, ff. de R. I.* ubi Decius, *l. actus legitimi, ff. eod. tit.* ſic juramentum calumniæ expreſsè remitti nequit, tacitè remitti poteſt, Gail. *lib. 1. obſ 85.*

Secunda exceptio eſt, quod licet in tertii voluntatem inſtitutio hæredis & legatum conferri nequeat, attamen in ipſius hæredis & legatarii voluntatem collata valet, hoc modo. Inſtituo Titium, ſi ipſe voluit, lego Paulo, ſi ipſe voluerit, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de legat. 1. l. ſi ita expreſſum, ff. de condit & demonſt.* Eſtque hujuſmodi inſtitutio, etiam legatum conditionale, quare ſi hæres & legatarius antequam voluntatem declarant, decedant, legatum & hæreditatem ad ſuos hæredes non tranſmittunt, *d. §. ſi ita expreſſum. ff. l. hæc verba, ff. de legat. 1. l. 1. § ſin autem aliquid ſub cond. C. de cad. toll.* Couvar. *hic n. 6. verſic. eadem.*

Tertia eſt exceptio quod licet in expreſſam alterius voluntatem ultima diſpoſitio conferri nequeat, attamen in tertii arbitrium collata, valet, puta, relinquo Titio 1000 ſi Cajus arbitrabitur, aut puta verit, aut ſi ei viſum fuerit, *l. ſi ſic, ff de legat 1. l. fideicommiſſa, ff. de legat. 3.* Ratio eſt, quia etſi voluntas & arbitrium aliquando confundantur & pro eodem accipiantur, ut fuſè docet Menoch. *de arbitr. iud. lib. 1. q 6. & ſeq* Attamen ſtrictè ſumpta differunt, quia arbitrium minus eſt, quam voluntas, nam voluntas libertatem ſummam, verum arbitrium, judicium boni viri, denotat, unde voluntas conditionem, arbitrium nullam conditionem includit, ſed judicium boni viri importat, *l 1. ubi gloſſ* & Bart *ff. de legat. 2.* Gomeſ. *Reſolut. tom. 1. cap. 12. n 47.*

Quarta exceptio eſt, licet voluntas ultima in alterius voluntatem

conferri nequeat, attamen electio hæredis inſtituti in tertium collata, valet, puta, inſtituo ex tribus meis fratribus hæredẽ, quem Titius voluerit, quo caſu non inſtitutio, ſed electio inſtituti in tertii voluntatem eſt collata, *l. unum ex familia, ff. de legat.2. l. utrum, ff. de reb. dub.*

5. Exceptio eſt, etſi in alterius voluntatem collata diſpoſitio non valeat, attamen ad ſcripturam manu teſtatoris exaratam, relata, valet, firma eſt, puta, ſi teſtator in præſentia 7. teſtium dicat, illum volo eſſe hæredem, quem ſcripſi in quadam ſcedula, quæ eſt apud Guardianum D. Franciſci, ita ex Bart. & DD. Couv. *hic n.5. verſ. illud præterea.*

6. Eſt, quod diſpoſitio ultima ad pias cauſas facta, ſi in tertii voluntatem conferatur, valet, favore piæ cauſæ, ita textum noſtrum hic intelligit Couvar. *n. 2. verſic. tertius huius.* Molin. *diſp. 157.* puta, inſtituo, quos Titius voluerit, pauperes, relinquo, cui Titius voluerit Monaſterio.

7. Exceptio eſt, quod valeat inſtitutio & legatum, ſi tempus in tertii voluntatem conferatur, hoc modo, Cajum inſtituo, vel Titio lego, cum Sempronius voluerit, hoc enim caſu non abſolutè Inſtitutio, & legatum, ſed tempus tantum in alterius voluntatem eſt collatum, Couvar. *hic n.9.* Vltima eſt exceptio ſi voluntas ultima in alterius voluntatem conferatur, puta, lego Titio 100 niſi hæres noluerit, nam hoc legatum eſt purum, ſed ſub conditione, ſi hæres noluerit ademptum, *l. fideicommiſſa, § ſic fideicommiſſum, ff. de legat.3.*

Cap. Officii 14.

SOlent non raro creditoribus ſuis debitores in teſtamento aliquid relinquere, unde dubium naſcitur, an animo compenſandi debitum legatum relinquant, occaſionem tractandi quæſtionem hanc commodam nobis objicit cap. *Officii.* Cujus caſus ut intelligatur, noſcendum eſt, de quarta Epiſcopali, ſeu portione Canonica, in jure varia diſputari. ut conſtat ex Lapo de Caſtil. *tract. de Canonic. portio. & de 4.* Et Vbaldo de Peruſ. *tract. de Canonica Epiſcop.* Eſt autem 4. ſeu Canonica Epiſcopalis portio certa, eaque regulariter quarta, quæ Epiſcopo de omnibus decimis Eccleſiarum Parochialibus & de omnibus oblationibus, (von allen Opffer) & de omnibus legatis piis debetur. Quod Epiſcopo 4. decimarum à Parochialibus Eccleſiis debeatur, conſtat ex *c. de 4. de præſcript. c. conquærente de offic. ord.* Vbi Abb. ſic de oblationibus quas devoti homines piis locis offerunt, 4. pars Epiſcopo cedit, *c. vobis, c. conceſſo, c. quatuor, 12. q 2. c. de his, c. antiquos, 10. q 1* Eadem ratione de legatis piis Epiſcopus 4. partem capit, vel minorem, pro loci conſuetudine, *c. requiſiſti hoc tit.* Epi-

Epiſcopi Germaniæ iſtis 4. renunciarunt, quod regulariter magnos habeant aliunde reditus, & ſint non ſolum Epiſcopi, ſed etiam Principes Imperii, ampla feuda, & Regalia ab Imperatore habentes. Ex quibus amplos percipiunt fructus. Epiſcopus Conſtantienſis noſter Ordinarius de quibuſdam decimis 4. retinet, eamque adhuc colligit.

Iam ad caſum Capituli.

Quidam condidit teſtamentum, in eo alicui pio loco legatum 800. florenorum, & Epiſcopo 200. flor. reliquit. Quæritur, utrum Epiſcopus legatum 200. flor. Quarta, quæ de legato pio 800. flor. debetur, compenſare debeat? Pontifex hic, cum diſtinctione reſpondet, aut enim aſſerens cum expreſſo modo, ut pro 4. habeat, aut abſolutè 200. fuere relicta. Priori caſu compenſatio eſt facienda. Poſteriori caſu non præſumitur quod animo compenſandi 4. 200. reliquerit. Quæ deciſio juri repugnare videtur, nam ſi pater filio, cui omni jure debet legitimam, aliquid abſolutè leget, id legatum in legitimam filio debitam imputatur, nam animo compenſandi cum ipſa legitima legatum datum cenſetur, *l. omnino, §. imputari, l. quoniam Novell. C. de inoffic.*

2. Pater filiũ dotare tenetur, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt. l. ult. C de dotis promiſſ.* Is ſi filiæ aliquid in teſtamento relinquat, id animo compenſandi cum dote reliquiſſe præſumitur, *l. huiuſmodi. §. cum pater, ff. de legat. 1. ubi gloſſ & DD.*

3. Libertus patrono 3. partem bonorum debet, *§. ſed noſtra, inſtit. de ſucceſſ. libert.* Quod ſi libertus patrono in teſtamento aliquid relinquat, animo compenſandi debiti dediſſe præſumitur, *l. etiam, §. ſi debitor, ff. de bon. libert, l. ſive, §. 1. ff. de iure patrono.*

4. Maritus locuples uxori inopi 4 partem bonorum ſuorum debet, is ſi uxori aliquid relinquat, animo compenſandi cum 4. reliquiſſe cenſetur, *Auth. præterea, C. unde vir & uxor.*

5. In multis Provinciis ex jure municipali vel conſuetudine conjux ſuperſtes defuncto conjugi in certa portione ſuccedit, quod ſi conjux conjugi aliquid relinquat, animo compenſandi cum debito legali (quod à lege debetur) dediſſe judicatur, quod tradunt omnes DD potiſsimum Bart. *d. Auth. præterea. C. unde vir & uxor.* Ergo idem dicendum eſt, cum Epiſcopo aliquid legatur, & præſumendum, quod animo compenſandi cum 4. canonica ſit relictum. Ad controverſiam hanc dirimendam, quandã diſtinctionem excogitarunt DD. atque duplex conſtituerunt debitũ, unum voluntarium, ſeu conventionale, alterum neceſſarium, ſeu legale.

Voluntarium debitum nominãt, quod ex contractu, vel quaſi, adeoque ex conventione, ortum eſt, ideo

voluntarium dictum, quod contra-ctus & conventiones omnes ab initio ſint voluntariæ, *l. ſicut, C. de act. & obligat.* Sic debitum ex mutuo, venditione, locatione, permutatione, ſocietate, negotiorum geſtione dicitur voluntarium.

Debitum neceſſarium ſeu legale nuncupant, quod lege ita volente & diſponente abſque hominis promiſſione præſtandum eſt, ut eſt legitima, dos. 3. pars bonorum liberti. 4. pars mariti locupletis uxori inopi debita, item portio illa, quæ ex jure municipali aut conſuetudine de defuncti conjugis bonis ſuperſtiti conjugi cedit.

Inter duplicia iſta debita eam doctrinam conſtituunt DD. quod debitum conventionale ſeu voluntarium cum legato non compenſetur, *l. creditorem, ff. de leg. 2. l. unica, §. ſciendum, C. de rei uxor. actio.* Niſi de contraria legantis voluntate manifeſtè doceatur, *l. Creditor, C. de legat. l. ſi compenſandi, C. de hæred. inſt.*

At debitum neceſſarium ſeu legale cum legato compenſari aſſerunt, propter argumenta quinque pro dubitandi cauſis adducta, Couvar. *hic.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 109. & 110.*

Tertium exemplum eſt, in *l. ſi pater pro filio, ff de collat. dot.* ubi dos genero promiſſa cum legato filiæ relicto ideo non compenſatur, quia pater ratione dotis non fuit debitor filiæ, ſed generi, cui dotem promiſit, unde non mirum quod legatum filiæ relictum cum dote genero debitum, non compenſetur.

Pro intellectu ampliori iſtius legis, & noſtræ exceptionis ſciendum, patrem alio modo eſſe debitorem dotis reſpectu filiæ, alio modo reſpectu generi, cui dotem dare promiſit, nam reſpectu filiæ, eſt debitor neceſſarius, at reſpectu generi cui dotem dare promiſit, eſt debitor voluntarius.

2. Sciendum, quando pater genero dotem promittit, quod tunc novatio contingat, & per conſequens pater reſpectu filiæ à debito dotis liberetur, & fiat debitor ipſius generi, nam filia cum dotis ſpe nubens committendo patri, & volendo ut is genero dotem promittat, ſponſo patrem delegat tacite, ita ut dotem, quam filia ſponſo dare deberet, pater dare promittat, quæ eſt delegatio, & per conſequens novatio.

Etſi enim inter DD. ſit controverſia, utrum per delegationem fiat novatio, ſeu quod in idem recidit utrum delegatio ſit novatio, id eſt, utrum per delegationem prior obligatio maneat, & in novam obligationem tranſmutetur, vel vetus obligatio maneat, idque alii ajant, alii negent. Attamen verior & communior eſt DD. ſententia quod delegatio ſit novatio, hoc eſt, quod debitor delegando ſuo creditori alium debitorem, jure novationis liberetur, Gabriel. *comm. concluſ. lib. 3. de novat. concluſ. 1. n. 49.* Menoch.

noch. *lib.3. præſumpt. 134. n.48.* dicentes quando debitor ſuo creditori ſuum debitorem delegat, & creditor talem debitorem acceptet, & talis debitor creditori debitum promittat, quod per talem delegationem inducatur Novatio, hoc eſt, prioris obligationis extinctio, & novæ obligationis nativitas. Itaque cum pater genero dotem promittit, liberatur non ſolum filia reſpectu ſponſi ſui, ſed etiam pater reſpectu filiæ à debito dotis, & fit pater debitor dotis reſpectu generi, & hoc eſt quod dicitur in *l. ſi pater, C. de dot. promiſſ.*

Si pater promittat genero dotem, quod ſoluto matrimonio patri & non filiæ contra hæredes generi actio competat, non aliam ob cauſam, quam quod filia committens patri ut ſponſo dotem promittat, patrem ſponſo deleget, & per conſequens jure delegationis & novationis à dotis debito reſpectu ſponſi liberetur, *l. cum pater, ff. de iure dot.* ubi delegatum dotis filiæ factum valet, ſi marito dos à patre ſit promiſſa, quia pater eo ipſo, quod genero dotem promittit, non amplius remanet debitor dotis reſpectu filiæ, ita Alexandrum, Iaſon, Curt. juniorem, *in Auth. præterea, C. unde vir & uxor ſalvandos, & d. l. ſi pater, ff. de collat. dotis*, explicandam cenſeo, cui accedit Menoch. *conſil. 162. n. 27. lib. 2.* Etſi idem *lib. 4. præſumpt. 209. n.32.* de hujus exempli veritate & *d. l. ſi pater*, interpretatione dubitet, & amplius deliberandum cenſeat. Itaque pro ſolida eruditione prædictorum diſtinguendum eſt, aut enim pater filiæ dotem in ſpecie legat, hoc modo, filiæ dotem lego, aut filiæ aliquid in genere legat, hoc modo, filiæ 100. lego. Priori caſu dos in legatum imputatur, *l. huiuſmodi, §. cum pater, ff. de legat. 1. l. Titia cum §. qui invito, ff. de legat. 2.*

Poſteriori caſu rurſus diſtinguendum eſt, aut enim pater qui aliquid filiæ legat, genero ſuo dotem promiſit, & non fit compenſatio dotis, & legati, ſed genero dos, & filiæ legatum debetur, *l. cum pater, ff. de iure dot. l. ſi pater, ff. de collat. dot.*

Aut non promiſit genero dotem, ſed filiæ adhuc debet & hoc caſu dos tanquam debitum neceſſarium cum legato compenſatur. Nec obſtat, *l. unica, §. ſciendum, C. de rei uxor. act.* quem Fachinæus *lib. 5. cap. 34.* objicit. Nam maritus reſpectu dotis, quam accepit, uxori eſt debitor voluntarius, atque hinc eſt, quod cum legato dos non compenſetur, at pater eſt debitor dotis neceſſarius reſpectu ſuæ filiæ.

Denique limitant nonnulli concluſionem, ſi debitum neceſſarium conſiſtat in quantitate, & legatum in ſpecie, vel vice verſa, nam eo caſu legatum cum debito non compenſari volunt, ex regula quod de quantitate ad ſpeciem, & vice verſa, à ſpecie ad quantitatem non fiat compenſatio. Verum ab hac limitatione

Digitized by Google

tatione jure diſcedit Menoch. *d. præſumpt. 109. n. 37.* & Fachinæus *lib. 5. cap. 34.* ea ratione moti, quod hoc caſu, hoc eſt, cum aliquid legatur creditori, propriè dici non poſſit compenſatio, ſed potius imputatio, quæ de quantitate ad ſpeciem fieri poteſt, at compenſatio ſtrictè & propriè ſumpta, ut diſtinguitur contra imputationem de quantitate ad ſpeciem non fit ſub finem præcedentis cap. cum tibi, limitatione ſexta, diximus, quod d. cap. cum tibi, exaudiendum eſt de teſtamento ad pias cauſas, quare favore in alterius voluntatem conferri poteſt diſpoſitio. Hinc interpretationi ſe opponit Fachin. *lib 5. cap. 57* qui cum alium eumque novum cap. ſenſum & intellectum afferre ſe putat, noſtram interpretationem non refutat, ſed confirmat. Nam diſponens hoc modo rerum mearum diſpoſitionem Titio committo, nihil aliud agit, quam quod ſuam voluntatem in alterius arbitrium abſolutum conferat, quod arbitrium cum debeat eſſe boni viri, ad pias cauſas eſt reſtringendum, idque ita diſponit, teſtator, non ut excludat Epiſcopum ab executione voluntatis, ſed ut declaret quod ad pias cauſas teſtari velit, atque excludere agnatos, qui in bonis Eccleſiæ intuitu non quæſitis clerico ab inteſtato ſuccedunt, neque enim imputandum eſt, quod de rebus Eccleſiæ loquatur Pontifex, cum de eis jure communi clerici teſtari nequeant, *cit. c. hoc. tit.*

Cap. Requiſiſti 15.

NOn raro Prælatis, Epiſcopis, Rectoribus, Magiſtratibus officialibus ſub nomine appellativo aliquid relinquitur, id eſt, legatur, & dubitatur utrum intuitu perſonæ, an dignitatis & officii id ſit relictum, ad cognoſcendum, utrum Prælatus, ac Magiſtratus de legato diſponere, de eoque hæredem habere poſsit, vel non.

Quam quæſtionem Pontifex hic, cum diſtinctione reſolvit, aut enim Epiſcopo, vel alii Prælato, aut Magiſtratui ſub nomine appellativo, puta, Epiſcopo Spirenſi aliquid legatur à conſanguineo vel ab extraneo.

Priori caſu concluſio eſt, legatum relictum Epiſcopo, vel alii Prælato à conſanguineo, intuitu perſonæ, non dignitatis & officii datum præſumitur per *text. h.c.* Fusè Menoch. *lib. 4. præſumpt. 112.* Vbi concluſionem extendit, quod procedat non tantum, cum teſtator conſanguineo ſuo, expreſſo nomine proprio aliquid relinquit, hoc modo, Ioanni ab N. conſanguineo 1000. lego, ſed etiamſi ſub nomine appellativo dignitatis & officii legatum det, hoc modo, Epi-

ſcopo

ſcopo Conſtantienſi mille do, lego. Nam & hoc caſu, intuitu perſonæ, non dignitatis legatum datum præſumitur, Couvar. *hic n* 1.

Poſteriori caſu concluſio eſt, legatum Prælato, vel alii Magiſtratui ab extraneo relictum, Eccleſiæ & dignitatis intuitu datum præſumitur *per text. hic.* ubi Abbas, Couvar' & alii. Menoch. *d. loco* ubi *num.12* id extendit quod locum habeat, non ſolum ſi ſub nomine appellativo dignitatis & officii, ſed etiam ſub nomine proprio relinquatur, *per text. hic.*

Ratio eſt, quia quando nulla conſiderari poteſt affectio, vel conſanguinitatis, vel amicitiæ legantis erga legatarium, & legatarius ſit Prælatus, aut aliam publicam perſonam gerat, tunc favore piæ cauſæ, non perſonæ, ſed piæ cauſæ, legatum relictum præſumitur. Ex quibus intelligitur, quod in hoc capite tradatur exceptio ad regulam quæ eſt, quod actus geſtus expreſſo nomine appellativo dignitatis & officii ſit realis, & non perſonalis, & per conſequens ipſi dignitati & officio, non perſonæ competat, è contra verò, ſi actus expreſſus nomine proprio celebretur, perſonæ non dignitati & officio tribuatur, *l. ſi communis ſervus*, 27. *ff. de ſtipulat. ſervo.* Vbi reſponſum eſt, ſi ſervus pluribus Dominis communis, ſtipuletur ſuis Dominis expreſsis eorum nominibus, puta Lucio, Cajo, Sejo dare ſpondes?

Pro virilibus partibus dominis obligatio quæritur, ſin verò expreſſo nomine appellativo dignitatis ſtipuletur, hoc modo, Dominis meis dare ſpondes, pro ea portione, qua quilibet eſt Dominus, ſingulis obligatio comparatur. Ratio eſt, quia expreſsio proprii nominis oſtendit affectum erga perſonam, verum expreſsio nominis appellativi declarat affectum erga dignitatem & officium.

Limitatur concluſio 1. Si is, qui actum gerit, ejus, cujus gratia gerit, ſit vel conſanguineus, vel ſingularis amicus, nam tunc non curatur nomen proprium & appellativum, ſed affectio erga perſonam, & ideo actus perſonæ intuitu, non dignitatis & officii geſtus præſumitur, & ſi ſub appellativo nomine actus geratur, *per text. hic, & d. l. ſi communis ſervus, ff. de ſtipul. ſervo.*

Limitatur 2. concluſio, ſi favor cauſæ diverſum ſuadeat, & nulla ſit affectio ſingularis inter perſonas, tunc enim etſi actus nomine proprio expreſſo geratur, non tamen intuitu perſonæ, ſed dignitatis & officii geſtus præſumitur, *text. eſt hic.* Vbi legatum Prælato expreſſo ejus nomine proprio ab extraneo relictum intuitu dignitatis & Eccleſiæ datum præſumitur, quia id favor piæ cauſæ & quod nulla

ſit

ſit affectio ſanguinis inter perſonas ſuadet, Couvarruv. *hic n.* 1. Menoch. *d. lib.* 4 *præſumpt.* 112. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 4.

Limitatur 3. Si is, ſub cujus nomine appellativo actus geritur, dignitatem & officium per ſe non habeat, ſed per accidens, & reſpectu alterius, nam hoc caſu intuitu perſonæ actus geſtus præſumitur, etſi ſub nomine dignitatis geratur, hac ratione ad concordiam reduci poſſunt, *l. quod Principi, & l. Auguſtæ, ff. de legat.* 2. Nam Principi, ſeu Auguſto ſub nomine appellativo relictum, dignitati debetur. Relictum verò Auguſtæ, id eſt, conjugi Imperatoris vel Regis, perſonæ non dignitati datum cenſetur. Ratio doctrinæ eſt, quia Auguſtus ex ſe dignitatem habeat, Auguſta dignitatem ex ſe non habet, ſed ab Auguſto, nam uxor mariti radiis lucet. ita Bart. *d. l. quod Principi*, & Couvar. *hic n.* 4. Ex hac Theoria ceu fonte quodam, multæ illationes & deciſiones ſpeciales, ceu rivuli naſcuntur, prima eſt, quod executio teſtamenti commiſſa Epiſcopo, Prælato, Rectori, Conſuli, &c. expreſſo nomine dignitatis, & officii, ſi quid tempore teſtamenti fuit, moriatur antequam teſtamentum exequatur, ad ſucceſſorem devolvatur, ſi diverſa conjectura non ſit, *gloſſ. c. fin. in fine, de teſtam. in* 6. Secunda illatio eſt, quod licet compromiſſum ad hæredes non tranſeat, *c. fin. de arbitr. l. diem proferre, §.* 1. *& l. ſed ſi, §. ult. ff. de arbitr.* Attamen compromiſſum à Prælato ſub nomine dignitatis de re Eccleſiæ factum, ad ſucceſſorem tranſit. Ratio eſt, quia Eccleſiæ intuitu compromiſſum factum præſumitur, *c. præſentata de teſtib.* Couvar. *hic. n.* 5.

Tertiò infertur, quod compromittens in Rectorem Friburg. ſub nomine appellationis mortuo eo qui tempore compromiſſi fuit Rector, id munus ad ſucceſſorem tranſeat, niſi conſtet ex ſignis, quod perſonæ induſtria ſit electa, Felin. *c. præſentata, col.* 1. *de teſtib.* Couvar. *hic verſ.* 8. *ab eadem.*

Infertur 4. quod legatum relictum Canonicis ſub nomine appellationis non Eccleſiæ, ſed Canonicis, non ut ſingulis, ſed ut collegio acquiritur, *gloſſ. hic verbo non eſt.* Couvar. *hic n.* 10. Fachin. *lib* 5. *c.* 41. Ratio prior eſt, quia id oſtendit nomen appellationis canonicis. Ratio poſterior eſt, quia ceſſat hic affectio erga Eccleſiam ſpecialis, cum & Collegium Canonicorum, pia ſit cauſa. Nec obſtat *l.* 2. *ff. de reb. dub.* ubi legatum civibus relictum, ipſi civitati debetur, nam univerſitas civium eſt ipſa civitas, & univerſitas civium totam univerſitatem repræſentat, at univerſitas ſeu collegium Canonicorum ipſam Eccleſiam non repræſentat, ſed ſimul cum Prælato & aliis clericis, Couvar. *hic n.* 10. Menoch *lib* 4. *præſ.* 111.

Infertur 5. Quod jurans obedire judici ſub nomine appellationis, aut

jurans

jurans ſtare ſententiæ judicis, etiam ſucceſſori obedire, ejuſque ſententiæ ſtare teneatur, *gloſſ. in c. 1. de his qua vi, metuſque cauſa fiunt.* Ratio eſt, quia intuitu officii jurat.

Infertur 6. Quod juramentum fidelitatis præſtitum alicui ſub nomine proprio in re tamen ad dignitatem & officium pertinente, etiam ad ſucceſſorem tranſeat, *c. veritatis de iureiur.* Vbi juramentum fidelitatis ſuperiori, id eſt, Prælato præſtitum, non ſolum reſpectu illius, cui eſt præſtitum, ſed etiam ſucceſſoris obligat, non ſolum quo ad perſonam, cui eſt præſtitum, ſed etiam quo ad eum qui præſtitit, nam & hæres juramentum præſtare tenetur *§ 1. in Auth. de iureiurand. à mort. præſtito.* Etſi enim juramentum ratione ejus, qui juravit, ſit perſonale, id eſt, obligat animam & perſonam jurantis tantum, quo ad effectum perjurii, ita quod hæres defuncti juramentum non ſervans, non fiat perjurus, attemen hæres contractum ad quem juramentum eſt appoſitum obſervare tenetur, Couvar. *hic n.* 2. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 27. Fachin. *lib.* 1. *c.* 13. dicentes juramentum ex parte ejus, cui eſt juratum, eſt reale, adeoque ad ſucceſſorem tranſire, ita quidem, quod jurans, ſucceſſori quoque obligetur ſub juramento. Verum ex parte ejus, qui juravit, ſit perſonale, ita quidem quod licet ejus hæres, qui juravit, maneat obligatus, attamen non ſit perjurus, ſi contractum non ſervet, ſpeciale eſt, quod vaſalli hæres cum in veſtituræ renovationem petit, rurſus jurare debeat, Couvar. *hic n.* 2. Ludolph. Schrader. *tract. feudal. p.* 6. *cap.* 7. *n.* 6. Ratio illius ſententiæ eſt, quia etſi ſub proprio nomine ſit juratum, quia tamen in re ad dignitatem ſeu officium pertinente juramentum eſt præſtitum, dignitati ſeu officio juratum præſumitur.

Vltimò infertur verum eſſe, quod ſcribit Bald. *in l. fin. C. de indict. vid. toll.* dicens legatum uxori ſub nomine appellativo à marito relictum, primæ, id eſt ei, quam tempore teſtamenti conditi teſtator habuit, & non ſecundæ vel tertiæ, quas mortua prima teſtator duxit, deberi. Idque non ſolum ſi teſtator dicat uxori ob officia maritalia do, lego, vel ſi teſtator in vita legatum uxori tradat, juxta *l. ſi quid earum, §. ult. ff. de legat.* 3. ſed etiam ſi uxori ſimpliciter leget. Ratio eſt prima, quia teſtator de ſecunda uxore non cogitavit, nec cogitare debuit. Ratio ſecunda eſt, quia quæ & qualis ſecunda uxor eſſet futura, ſcire non potuit, unde ceſſat affectio ſingularis erga ſecundam eamque ignotam uxorem. Ratio tertia eſt, quia omnis conceſſio, & diſpoſitio hominis intelligitur de primo actu, *Gabriel comm. concluſ. lib 6. de ll. concluſ.* 2. *per l. bonos verſ. hoc ſermone, ff. de verb. ſign. & l. dotis, promiſſio, §. quod vulgatum, ff. de iure dot.* Et procedit illatio, non ſolum ſi teſtator,

 propriæ

propriæ uxori aliquid leget, ſed etiam ſi uxori alterius legatum relinquat, nam quæ dicta ſunt, de uxore propria locum quoque habent in uxore aliena, Menoch. *de præſumpt. lib.4 præſumpt.112.*

Limitatur illatio primò, ſi teſtator poſtquam ſecundam uxorem duxit, teſtamentum commodè mutare potuit, & non mutavit, nam tunc ex præſumpta teſtatoris voluntate, ſecundæ uxori legatum debetur, Menoch. *d. loc. n.11.*

Limitatur 2. ſi teſtator tempore conditi teſtamenti nullam habuit uxorem, nam tunc legatum ſecundæ vel tertiæ, quæ tempore mortis teſtatoris ſuperſtes fuerit, Couvar. *hic. n 3.* Ratio eſt, quia tunc æqualis eſt affectio erga omnes uxores ducendas. Nec obſtat *l ſi cognatis, ff de reb. dub.* Vbi legatum cognatis relictum ad eos cognatos qui mortis teſtatoris tempore, cognati ſunt facti, extenditur. Quo argumento deceptus, in contrariam ivit ſententiam, Fachin, *lib. 5. cap. 42.* Nam cogitatio de cognatione futura eſt permiſſa & laudabilis. At cogitatio de morte primæ uxoris, & de ſpe ſecundæ uxoris eſt illicita, reprehendenda, & luctuoſa. Vnde cogitatio de futuris cognatis præſumitur, quia eſſet votum mortis, adeoque delictum, cujus præſumptio eſt vitanda, *l. merito, ff. pro ſocio.*

In Tit. 31. de Regularibus, & tranſeuntibus ad Religionem.

Singulos juris tit. ſingulaque capitula in tanto juris Canonici pelago interpretari neceſſe non eſt, ſunt enim quædam facilia, quædam inutilia, quædam ab uſu remota: Itaque Præceptoris officium eſt ſelectum habere difficiliora, & magis neceſſaria in ſcholis explicare, hoc conſilio ductus, Rubricam ſolum hujus tit. exponam, doceboque quid inter Regularem, Religioſum, & Monachum interſit. Regularis eſt, qui certæ, & peculiari vivendi Regulæ eſt addictus & aſtrictus, ad quam de jure communi non eſt obligatus, ſed ſua voluntate illi ſe ſubjecit, quod non ſolum clerici, & religioſi, ſed etiam laici facere poſſunt, ſunt enim quædam collegia in quibus laici ſine ullo caſtitatis & paupertatis voto ſub certa Regula vivunt, Deoque inſerviunt, habentes ſtatis temporibus ſuas precationes, cultum, jejunia, Sacramentorum uſum, &c.

Sic in Germania extant multi Virginum Conventus, quæ ſub una Abbatiſſa ſeu Prioriſſa, aut Magiſtra, aut Matre, ſine ullo caſtitatis & paupertatis voto, juxta certam Regulam, vitam degunt, quas Canonicas (Virgines) appellare ſolent. Sylveſt. *Verbo Regularis*, & hujuſmodi Canonicæ matrimonium contrahere poſſunt, Sylveſt. *Verbo*

Digitized by Google

Verbo Religioſus, num. 1. Hoſtienſ. *in ſumma hoc tit. in princ.* Religio in genere ſignificat cultū erga Deum, hinc Religioſus dicitur in genere, omnis homo Chriſtianus, qui Deum, ut debet, colit, ſtrictè & per antinomoſiam ſignificat eum hominem, qui mundo valedicens, nulli rei, niſi Deo ſervit, hac ſignificatione definitur Religio, à Bellarm. 1. *tom.* 5. *controv. general.lib.* 2. *de Monach.cap.* 2. *ſequentem in modum.*

Religio. Religio eſt ſtatus hominum ad perfectionem Chriſtianam per paupertatis continentiæ & obedientiæ vota tendentium, etſi enim omnes Chriſtiani ad perfectionem Chriſtianam, quæ in charitate conſiſtit, tendere debeānt, attamen Religioſi peculiaribus modis & regulis, ab omni divini amoris impedimento ſe liberant, & totos ſe Dei obſequio conſecrant. Vtrum autem de eſſentia & ſubſtantia Religionis ſit, ut de tribus prædictis, paupertate ſcilicet caſtitate, & obedientia votum ſimul & copulativè præſtetur, an verò verus ſit Religioſus, qui unum, vel duo ex prædictis praſtat, quod faciunt nonnulli milites in Hiſpania, diſputat Navarr. *tract. de redit. Eccl. q.* 1. *monit.* 55. Id conſtat, eum perfectum eſſe Religioſum quia omnia tria vovet, ſive is ſit clericus, ſive laicus, nam in cœnobiis ſunt religioſi non ſolum clerici, ſed etiām laici, qui votum caſtitatis, paupertatis & obedientiæ præſtantes, ordines non ſuſcipiunt, Clement *ex eo de elect.* Hos vulgo converſos appellant.

Converſi qui? Sunt enim converſi, qui habitu mutato religionē aliquā profitētur, verum ordines non ſuſcipiunt, vulgò Leyen Brüder appellantur, non quod propriè ſint laici (ſunt enim veri religioſi) ſed ad differentiam aliorum Religioſorū, qui ordines habēt, & clerici ſunt, Conv. Clement. Alma mater. *de ſent. excomm.* 2. *p.* §. 2. *n.* 8.

Monachus? Monachus ſtrictè & propriè dicitur Religioſus, qui ſoli vitæ contemplativæ dat operam, quales ſunt Carthuſiani, Cyſtercienſes, quo fit quod Dominicani, Franciſcani, Cappuciniani, Societatis Ieſu religioſi propriè Monachi non ſunt, quia non ſolis ſpeculationibus rerum divinarum dant operam, ſed vitam actuoſam ducunt, juvant Epiſcopos, Parochos, & clericos in concionibus, cōfeſsionibus excipiēdis, & aliis Sacramentis adminiſtrandis. Bellar. *d. loc. c.* 1. Ex quibus intelligitur, nomen Monachi ſtrictius eſſe quam Religioſi, & Religioſi quam Regularis, nam omnis Monachus eſt Religioſus, & omnis religioſus eſt regularis, verum non reciprocè omnis Regularis eſt religioſus.

Regularis quis? Dicitur enim Regularis, qui religioſus non eſt, id eſt, tria vota non præſtat.

Tit. 32. *Lib.* 3. *Decret. De Converſione conjugatorum.*

CONverti dicuntur conjuges, ſi religionem ingrediātur, *hoc tit.*

 breviter

breviter exponam cap. 2. Explicaboque quando conjux ſive volente, ſive nolente altero conjuge religionem intrare valeat. Caſus cap. ſive ſpecies facti eſt, quædam puella juveni in præſentia Parochi, & 2. teſtium fidem matrimonii dedit, & ſic matrimonium contraxit, contracto matrimonio intellexit, juvenem eſſe aleatorem, vinoſum, turbulentum, ſævum, &c. redditur animo alieno à juvene, conſulitur puellæ ut nuptiis valedicat, & Monaſterium ingrediatur. Quæritur an hoc puellæ de jure facere liceat? Et Reſp. Pontifex, quod poſt matrimonium ratum, nondum tamen conſummatum alter conjunx altero invito religionem intrare, & is conjunx, qui in ſæculo manet, aliud matrimonium contrahere poſsit.

Quæ Pontif. deciſio in dubium revocatur, ob ſequentia juris fundamenta, 1. ducitur à definitione matrimonii, quod eſt, quod ſit maris, & fœminæ conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens, *l. 1. ff. de rit. nupt. §. 1. inſtit. de patria poteſtate.* Si conjunctio eſt individua, Ergo per ingreſſum religionis dirimi non poteſt. 2. id probatur verbis Chriſti, Matth 19. *Quos Deus conjunxit, homo non ſeparet.* Ergo conjunx qui eſt homo ſuo facto, id eſt, per ingreſſum religionis, vinculum matrimonii indiſſolubile ſolvere nequit. Cui 3. accedit illud Apoſtoli, 1. ad Cor. 7. *Iis, qui matrimonio juncti ſunt, præcipio inquit, non Ego, ſed Dominus mulierem à viro non diſcedere, atque per ingreſſum religionis diſcedit,* Ergo. 4. *Non habet vir ſui corporis poteſtatem, ſed uxor,* ut ait idem Apoſtolus, *d. loco.* Ergo conjunx conjuge invito monaſticam vitam eligere nequit. His 5. accedit quod alteri conjugi remanenti ſumma fiat injuria & defectus, nam perſonam, quæ cum illo contrahere velit, non facile reperiret. Huic 6. opitulatur, quod jus alicui quæſitum, ab eo invito auferendum non ſit, & quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro in alium transferri non poteſt, *l. id quod noſtrum, de R. I.* Ergo jus quod conjunx in conjugem per matrimonium acquiſivit, in monaſterium transferri non poteſt. 7. Matrimonium per copulam matrimonialem conſummatum religionis ingreſſu non dirimitur, ut fatetur Pontifex *hic.* Ergo nec matrimonium ratum. Nam inter matrimonium ratum & conſummatum, quo ad hunc effectum, nulla videtur eſſe doctrina, cum nuptias non concubitus ſed conſenſus faciat, *l. nuptias, ff. de R. I. c. matrimonium, c. omnis, c. cum initiati, c. conjuges, 27. q. 2.* 8. Presbyteratus & Epiſcopalis dignitas matrimonium non dirimit etenim per ordinis ſuſceptionem, & Epiſcopi dignitatem, matrimonium prius contractum non ſolvitur, *c. Syracuſana, c. ſi quis diſt. 28.* Ergo nec ſtatus monaſticus, nam Epiſcoporum ſtatus eſt perfectior, quam religioſorum.

9. inter

Digitized by Google

9. inter votum ſimplex & ſolemne, quo ad Deum, nulla eſt doctrina, at votum caſtitatis ſimplex matrimonium legitimè contractum non ſolvit, ut traditur ab Eccleſia Catholica, Ergo nec votum ſolemne. 10. quod votum ſolemne ſit introductum à jure humano, quod vinculum matrimonii dirimat, ex Sacris literis non probatur. Denique D. Virgo Maria voluit, & ſervavit caſtitatem, & nihilominus inter ipſam & Ioſephum verum fuit matrimonium, Ergo votum caſtitatis matrimonium non ſcindit.

Matrimonium triplex. Pro intelligentia & defenſione Pontific. deciſionis ſciendum, quod matrimonium ſit triplex, quoddam legitimum tantum, & non ratum quoddam legitimum & ratum ſimul, verum non conſummatum, quoddam legitimum, ratum & conſummatum ſimul legitimum tantum, & non ratum eſt, quod infideles juxta ſuas leges inter ſe contrahunt, *cap. gaudemus de divort.*

Legitimum & ratum ſimul, verum non conſummatum eſt, quod inter Chriſtianos juxta LL. & Canones eſt contractum, verum concubitu non conſummatum, legitimum ratum & conſummatum ſimul eſt, quod copula carnali eſt conſummatum, *c. ſi quis Iudaicè, 28. q. 1.* Inter hæc tria matrimonii genera multiplex eſt differentia. Nam Gentilium ſeu Infidelium non eſt Sacramentum, ſed ſimplex contractus, At Chriſtianorum omnium, etiam Hæreticorum matrimonium eſt Sacramentum, Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 1. §. unico, n. 4. vid. & Mor. tract. de divort. cap. 3. p. 1. n. 2. & ſeq.* ubi *num. 24.* quærit an hæreticus poſſit nubere fœminæ Catholicæ, vel è contra. Ex hac differentia fluit 2. quod matrimonium infidelium facilius diſſolvatur quam Chriſtianorum, etenim ſi unus ex conjugibus infidelibus per baptiſmum ad fidem convertatur, poteſt is, qui fidelis factus eſt, aliam ducere uxorem, fidelem non ſolum ſi alter in infidelitate perſiſtens, cohabitationem detrectet, vel ita admittat, ut blaſphemiæ vel peccati cauſam præbere non deſiſtat, ſed etiam ſi fidelis cum infideli ſimpliciter cohabitare nolit, nam contracto ſecundo matrimonio, prius matrimonium ſolvitur, verum quamdiu is, qui in album fidelium eſt relatus, nuptias ſecundas non inſtaurat, matrimonium prius vim ſuam retinet, etſi autem liberum ſit fideli cohabitare vel non cohabitare cum infideli, attamen rectè monet Apoſtolus, *ſi infidelis ſine blaſphemia Salvatoris, aut ſine provocatione ad peccatum cum fideli vitam conjugalem traducere velit, quod fidelis infidelem deſerere non debeat,* ita D. Paul. 1. ad Cor. 7. intellig. Gratian. *c. ſi infidelis; cum duobus ſeq. 28. q. 1.* Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 7. §. 4. n. 5. verſ. quibus & illud.* Bellarm. *lib. 1. de matrim. Sacramento. cap. 12. tom. 2. 4. controverſ. generalis.*

Verum Chriſtianorum Matrimonium, neque per Apoſtaſiam, neque per hæreſim, in quam quis poſt matrimonium incidit, ſolvitur, Bellarm. *d. loc.* Ratio differentiæ eſt, quia Gentilium matrimonia ſunt ſimplices contractus, & legitima tantum, & non rata. At Chriſtianorum omnium & Hæreticorum conjugia ſunt rata, & Sacramentum, quod matrimonium reddit indiſſolubile: Etſi autem infidelium conjugia ſecundum proprias leges contra jus Canonicum (ſcilicet in gradu prohibito) contracta, ſint legitima tantum, & non rata, attamen ſi infideles ad fidem convertantur, Eccleſia hujuſmodi matrimonia per diſpenſationem rata habet, *c. gaudemus*, *c. fin. de divort.*

Hac præmiſſa diſtinctione ſit concluſio, matrimonium ratum, & non conſummatum per votum ſolemne, ſeu ingreſſum religionis diſſolvitur, *text. eſt hic, & in cap. ex publico eodem.*

Quibus accedit Trident. Concil. quod *ſeſſione 24. c. 6.* in ſequentia decrevit verba, ſi quis dixerit matrimonium ratum, (non conſummatum) per ſolemnem religionis profeſſionem alterius conjugis non dirimi, anathema ſit.

Quæſtio. Quo autem jure, naturalive an divino, poſitivo vel humano, id eſt, Eccleſiæ auctoritate votum ſolemne, matrimonium ſcindat, controverſum eſt.

Ego jure humano poſitivo non dirimi cenſeo, ratio eſt, *quia quos Deus coniunxit, homo non ſeparet.* Ergo jure humano Pontificio effectum non eſt, quod votum ſolemne, matrimonium ratum dirimat. Relinquitur ergo quod jure naturæ ſeu ex natura ſua, vel verius jure divino poſitivo votum ſolemne diſſolvat matrimonium, nam Deus homini liberum reliquit ad ſtatum perfectiorem tendere, & religionem intrare, & profeſsionem facere, qua profeſsione facta ex natura rei & divina inſtitutione ſolvitur matrimonium, Thomas Sangez Hiſpan. *lib. 2. diſp. de matrim. diſput.* 19. Couvar. *de ſponſal. 2. p. c. 7. §. 4. n. 6. per text. hic verb. Sancti. & cap. ex publico. hoc eod. tit.* Vbi Abbas id notat, *c. ſcripſit, 27. q. 2.*

Quæſtio. Quod ſi quæras ubi ſit locus S. Scripturæ, quo doceatur, quod votum ſolemne dirimat matrimonium? Reſp. textum expreſſum non extare, ſed id ex traditione & interpretatione Eccleſiæ haberi, nam id à Chriſto ad Apoſtolos, & ab Apoſtolis Eccleſiæ per traditionem eſt relictum.

Etenim ab initio naſcentis Eccleſiæ laudati fuere, qui à matrimonio rato ad profeſsionem religionis tanquam ſtatum perfectiorem progreſsi ſunt, ſic D. Ioannes Euangeliſta à Chriſto ex nuptiis ad caſtitatis profeſsionem vocatus eſt, ut teſtimonio D. Hieronymi & D Auguſtini probat Couvarruv. *d. cap. 7. §. 4. n. 6.* Sic B. Tecla (prima martyr)

tyr) à D. Paulo à nuptiis ad monaſticum ſtatum vocata eſt, ſic quoque Sancta Cæcilia, ut ex hiſtor. Eccleſ. docet Bellarm. *lib.2. de Monach.c.38. tom.1. 5. controverſ. general.* Sic B. Macharius & Alexius ut refertur *c. ſcripſit, 27. q.2.*

Nec obſtat *cap. unicum de voto in 6.* Vbi dicitur quod voti ſolemnitas à ſola inſtitutione Eccleſiæ ſit inventa, ex quo colligi videtur, quod votum ſolemne, ſit juris humani, & per conſequens matrimonium non dirimat.

Nam Reſp. Votum ſolemne jure divino obligare & matrimonium contractum diſſolvere, verum, quia ex SS. litteris clarè non conſtat, Eccleſia id declaravit & invenit modum & formam ſolemnis voti.

Itaque votum ſolemne vim obligandi habet à jure divino, verum declaratio voti ſolemnis eſt juris humani, invenit inquam per interpretationem non inſtitutionem, nam obligatio voti ſolemnis eſt à divina inſtitutione, ſicuti quoque jus dirimendi matrimonium. Verum quia ignotum fuit, in quo conſiſtat voti ſolemnitas, ideo Eccleſia per interpretationem illam invenit & declaravit. Quod in duobus conſiſtat. 1. in Sacrorum ordinum ſuſceptione, deinde in religionis profeſsione.

Ampliatur concluſio, quod non ſolum conſentiente & volente conjuge, ſed etiam eo reluctante alter religionem ingredi poſsit, ita eſt *text. hic & gloſſ. per text. c. ex publico hoc tit.* Ratio eſt, quia qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam, at jure divino permittitur conjugi religionem ingredi. Ergo. Verum is, qui in ſæculo remanet, alterum matrimonium poteſt contrahere, *gloſſ. hic per d. c. ex publico hoc tit.* Ratio eſt, quia prius matrimonium per profeſsionem religionis eſt ſolutũ.

Limitatur concluſio 1. quod procedat in voto ſolemni, non autem ſimplici.

Votum duplex. Votum eſſe duplex, quoddam ſimplex, quoddam ſolemne. Votum ſimplex eſt nuda promiſsio alicujus Euangelici Concilii, puta paupertatis, caſtitatis, aut obedientiæ.

Votum ſolemne eſt actualis & realis corporis & animi traditio per profeſsionem ſolemnem religioni, aut Eccleſiæ facta. Et differt votum ſimplex à ſolemni, ſicut ſponſalia de futuro, à matrimonio conſummato, ſicuti enim ſponſalia de futuro ſunt promiſsio ipſa futurarum nuptiarum, & matrimonium conſummatum eſt mutua & realis corporis traditio, ita votum ſimplex eſt nuda promiſsio paupertatis, caſtitatis & obedientiæ. Et votum ſolemne eſt, cum quis ſe religioni tradit (quod fit intrando Monaſterium eo animo ut perpetuo ibi maneat, & Deo ſerviat, aut acceptando majores ordines) aut ordines ſuſcipit, tunc

tunc enim vota prædicta ſolemniter præſtari dicuntur, *d. c. unico de voto in 6.* Et inter præfata duo vota id intereſt, quod votum ſimplex etſi matrimonium contrahendum impediat attamen de facto contractum non dirimit, quia multa fieri prohibentur, quæ facta tenent.

Aut votum ſolemne impedit contrahendum, & dirimit contractum, *cap. meminimus, cap. conſuluit, cap. rurſus, tit. qui cler. aut voventes matrim. contrah. poſſ.*

Hinc infertur, quod conjuges vovere poſsint caſtitatem, manente vinculo matrimonii (quia tunc matrimonium manet verum, licet fiat thori disjunctio) ſic D. Virgo vovit caſtitatem, & tamen inter ipſam & Ioſephum verum fuit matrimonium. Ratio eſt, quia votum D. Virginis fuit ſimplex, quod matrimonium contractum non impedit, ſic Sanctus Henricus Imperator (Dux Bavariæ fuit) & Diva Cunigundis (Comes Palatina Rheni fuit) ex mutuo conſenſu Virgines permanſerunt, ſalvo conjugii vinculo, ſic Ladislaus Poloniæ Rex, dictus pudicus, vovit caſtitatem, remanente matrimonio, ut Bellarm. refert *lib. 2. de Monach. c. 37. 1. tomo. 5. controverſ. generalis.*

Limitatur 2. quod procedat in matrimonio rato, non conſummato. Nam hoc per profeſsionem religionis ſolvi non poteſt, *text. eſt hic. & inc. ex publico Conc. Trid. ſeſſ. 24 c. 6.* Ratio differentiæ eſt multiplex, quia illo caſu cum carnalis non interceſsit copula, nulla alteri conjugi fit injuria, hoc vero ſumma fit injuria, quia fœmina amiſſa virginitate, quæ in mundo remanet, facile nubere nequit, deinde fit injuria liberis natis, aut conceptis, nam privantur patre, qui eos educat, alat, inſtituat. Denique quia per copulam traditio corporum fit realis, & ideo nec vir, nec fœmina ſui eſt juris. Ex quibus colligitur quod matrimonium copula conſummatum ſeu confirmatum, multo ſit firmius, & perfectius, quam ratum tantum. Vnde non mirum, ſi hoc per ingreſſum religionis ſolvatur, illud minimè. Denique limitatur, quod procedat in voto ſolemni, quod per religionis ingreſſum præſtatur, ſecus in voto ſolemni, quod in Sacrorum Ordin. ſuſceptione præſtatur, hoc enim tantæ non eſt efficaciæ ut matrimonium prius contractum, dirimat. Ratio doctrinæ eſt, quia ſtatus religioſorum eſt perfectior, quam ſtatus ſimplicium Clericorum, ita eſt in extravagant. Ioannis 22. quæ incipit, antiquæ. *tit. de voto. gloſſ. c. unico. de voto in 6.* Con var. *de ſponſal 2. p. c. 7. §. 4. n. 9. verſ. hic vero.*

Argumenta contraria refutantur. Dubiis ſatisfiet propoſitis, Ad primum Reſp. Matrimonium eſſe indiſſolubile, hoc ſenſu, quod mutuo conjugum diſſenſu & contraria voluntate diſſolvi nequeat, in quo diſſert à reliquis contractibus qui mu-

tuo

Digitized by Google

tuo diſſenſu diſtrahi poſſunt, Couvar. *de ſponſ. 2. p. cap. 1. §. 1. n. 8.* dicens conſenſum in individuam vitæ conſuetudinem à conjugibus præſtitum eſſe conformem divinis legibus, quæ per religionis profeſſionem matrimonium dirimunt, ſic in Veteri Teſtamento libellus Repudii ex multis cauſis (uxori) mittebatur, adeoque matrimonium diſſolvebatur, ſic apud Romanos divortia non ſolum quo ad thorum & habitationem, ſed etiam quo ad vinculum ex pluribus cauſis concedebatur.

Ex quibus colligitur, etſi ratione diſſenſus conjugum, matrimonium ſit indiſſolubile, attamen ex aliis cauſis jure expreſsis, eſt ſolubile, non ſolum quo ad thorum & habitationem, ſed etiam quo ad ipſum vinculum. Ad ſecundum ſupra allegatum argumentum Reſp. quod per ingreſſum religionis non homo, ſed Deus matrimonium dirimat.

2. Reſp. dictum Chriſti Matth. 19. exaudiendum eſſe, de matrimonio conſummato, *c. ex publico hic.* Bellarm. *de Monach. lib. 2. cap. 38. tom. 1. 5. controverſ.* Eædem ſolutiones ad tertium & quartum argumentum accommodandæ ſunt.

Ad 5. In 5. Negatur quod conjugi, quæ in ſæculo remanet, fiat injuria, nam jure ſuo utens, nemini facit injuriam, deinde conjux, quæ remanet in ſeculo, cum adhuc ſit virgo, nullos habens liberos, virum alium facile inveniet (loquimur hic non de matrimonio conſummato, ſed rato.)

Ad 6. dicitur, conjuges per matrimonium ratum, & non conſummatum in ſe mutuo, jus ad perſonam, non in perſona acquirere, idque jus ad perſonam per religionis ingreſſum divina auctoritate ceſſare.

Ad 7. Reſp. Licet matrimonium ratum & copula carnali conſummatum eſſentialiter non diſtinguatur, differunt tamen tanquam perfectum & imperfectum, eo modo, quo homo, cui nulla pars integralis deeſt, diſcernitur ab homine mutilo, manco, & vitiato corpore, quæ doctrina id operatur, quod imperfectum matrimonium religionis voto dirimatur, perfectum ſeu conſummatū minimè, Bellar. *d. cap. 38.* Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 1. §. 1. n. 1.*

In 8. Argumento, admiſſo antecedente negatur conſequentia, ratio doctrinæ eſt, quod ſtatus Epiſcopalis & clericalis matrimonio, directè & natura ſua non repugnēt, ſed ex ſolo Eccleſiæ decreto, quæ votum caſtitatis ordinibus ſacris adjunxit, & clericos ad matrimonium contrahendum inhabiles reddidit; at ſtatus religioſorum & matrimonium directò inter ſe pugnāt, & ex natura rei ſibi invicem adverſantur, Bellarm. *d. loc.*

In 9. Argumento Negatur, quod inter votum ſimplex & ſolemne apud Deum nulla ſit differentia.

In 10. Argumento negatur, quod votum ſolemne ab Eccleſia ſit inſtitutum

ſtitutum, nam votum ſolemne à Deo eſt inſtitutum, & ab Eccleſia, in quo ſolemnitas voti conſiſtat, declaratur. Itaque votum ſolemne inſtitutione eſt juris divini, ſed declaratione juris humani, ſicut enim matrimonium inſtitutione eſt juris divini, ſed declaratione eſt juris humani, nam Eccleſia declarat, quæ matrimonia ſint juſta & legitima, quæ non. Ita votum ſolemne inſtitutione & obligatione eſt juris divini, ſed interpretatione èſt juris humani. Atque hoc ſenſu exaudiendum eſt, *cap. unicum, de voto in 6.* Nam votum ſolemne eſt inventum ab Eccleſia, id eſt, ab Eccleſia inventum eſt in quo ſolemnitas voti conſiſtat.

Ad ultimum Argumentum dicitur, D. Virginis votum caſtitatis fuiſſe ſimplex quod matrimonium ratum, quoad vinculum non dirimit, ſcilicet quo ad thorum ſolvat. Nam duplex eſt matrimonii diſſolutio, una quoad vinculum conjugale, & hæc contingit per votum ſolemne religionis. Altera quo ad thorum & cohabitationem, & hæc fit per votum ſimplex, ſalvo manente vinculo conjugii.

Verum dices, promiſsio & pactum contra ſubſtantiam matrimonii vitiat matrimonium, *cap. fin. de condit. appoſ.* At votum caſtitatis etiam ſimplex eſt contra ſubſtantiam matrimonii, quæ in procreatione ſobolis conſiſtit. Ergo inter D. Virginem & Ioſephum non fuit verum matrimonium. Reſp. quod non ſolum poſt matrimonium contractum, ſed etiam ante illud conjuges caſtitatem vovere poſsint, *c. quod Deo Patri, 33 q. 5.* Abbas *cap. 1. hoc tit.* Verum id votum in pactum tempore contractus deduci non poteſt. Itaque D. Virgo etſi caſtitatem voverit, atque id votum in pactum non deduxit, id eſt, non dixit Ioſepho ſuo marito, contraham tecum, ſi me caſtitatem ſervare promiſeris, ſed ſimpliciter & abſolutè matrimonium contraxit, & ita tacitè, & implicitè in omnia, quæ ad matrimonium ſpectant, & per conſequens in copulam non actu, ſed potentia conſenſit, qui conſenſus potentialis virginitati non eſt contrarius, Couvar. *de ſponſ. 2. p. cap. 3. §. 1. n. 4. cap. veniens,* ubi gloſſ. *de Regularib.*

De converſione Infidelium. Tit. 33. Lib. 3. Decret.

Ad cap. ex literis finale, quod S. Pontifex ad Epiſcopum Argentinenſem ſcripſit.

CONtingit aliquando, quod ex infidelibus conjugibus, unus fiat fidelis, id eſt, Chriſtianus, accidit quoque non rarò, quod matrimonium ex cauſa fornicationis ſeu adulterii, vel ſævitiæ mariti quo ad thorum & cohabitationem ſeparetur. Evenit etiam quandoque quod puella

Digitized by Google

puella ex juvene inſantem ſuſcipiat. Quibus caſibus diſputatur, quis liberos alere & educare teneatur?

Ad quod explicandum, commodam occaſionem nobis objicit, *cap. finale de convers. infidel.* Cujus caſus eſt, in Epiſcopatu Argentinenſi Iudæus conjugatus fidei Sacramento eſt initiatus, id eſt, baptizatus remanente uxore in Iudaica cæcitate conſtante matrimonio ſuſceptus eſt filius quatuor circiter annorum, ſoluto, quo ad vinculum, matrimonio, contentio orta eſt inter Chriſtianum maritum primò, & Iudæam, uter filium penes ſe habere, alere, & educare debeat. Res delata eſt ad Conſiſtorium Epiſcopi Argentinenſis fœmina Iudæa ſibi filium relinquendum aſſeruit, ob ſequentia Argumenta, 1. quod ſit infans, cura materna magis, quam paterna indigens.

2. Quod filius ante partum ſibi onerosus, in partu doloroſus, poſt partum laborioſus extiterit.

3. Quod conjunctio maris & fœminæ non dicatur patrimonium, ſed matrimonium æquius, & ideo æquius eſſe, ut apud ſe filius relinquatur.

E contra Pater jure patriæ poteſtatis filium ſibi vendicavit, Epiſcopus dubius, rem ad Gregor. IX. V. Pontificem retulit, qui patri infantem aſſignari debere, reſcripſit, partim ob jus patrimoniæ poteſtatis, partim ob ſavorem religionis, partim ob ſuſpicionem ſeductionis ad Iudaicum cæcitatem.

Quæritur, an hæc Pontif deciſio juri ſit conſona? & videtur, quod non ob ſequentia Argumenta. 1. Iudæi non habent liberos in poteſtate. Eſt enim patria poteſtas proprium civium Romanorum, ut ait Iuſtinianus Imperator, *§. 1. inſtit. de patr. poteſtate* At Iudæi non ſunt cives Romani. Ergo. 2. Patria poteſtas eſt jus patris in filium ex juſtis nuptiis procreatum, ut conſtat *ex princip. inſtitut. de patria poteſtate.* Atque hinc eſt, quod illegitimi liberi non ſint in parentum poteſtate. Atque Iudæi in gradibus à jure Canonico prohibitis nuptias contrahunt, Ergo quas putas non ſunt veræ nuptiæ.

3. Argumentum liberi Iudæorum inviti baptizari non debent, nec cogi ad fidem amplectandam, *c. ſicut de Iudæis.* Atque hinc eſt, quod infideles eo ipſo, quod tales ſint, vi, & bello ad fidem ſuſcipiendam compelli nequeant, idque ob defectum jurisdictionis, nam ut ait Paulus ad Corinth. 5. *Quid mihi de eis, qui foris ſunt,* id eſt, *extra Eccleſiam.* Molina *diſput.* 106.

Igitur Pater Chriſtianus filium Iudæum ad Chriſtianam fidem profitendam cogere non poteſt, & per conſequens favor religionis non efficit, ut patri filius ſit aſſignandus. Denique educare & alere liberos non eſt effectus patriæ

Digitized by Google

poteſtatis. Nam & filios ſpurios, inceſtuoſos, alioſque illegitimos, quos in poteſtate non habet, pater alere tenetur, *c. cum haberet*, *de eo qui dux. in matrimonium quam poll. per adult*.

Errat igitur Pontifex, cum jure patriæ poteſtatis filium, ut eum alat, patrem petere poſſe ait.

Pro intelligentia deciſionis Pontif. & Argumentorum ſolutione ſciendum eſt, patrem jure naturæ in liberos ſuos habere poteſtatem, nam liberi parentibus jure gentium primævo, quod eſt jus naturale, ſecundarium, parere tenentur, *l. veluti, ff. de iuſt. & iure*. Si jure naturæ liberi parentibus obedire tenentur, Ergo eodem jure naturæ parentes in liberos poteſtatem ſunt conſecuti. Hinc Ariſtoteles, *1. Polit. cap. 1.* Imperium patris in filium juſſa capientem, naturale eſſe ait, refert & ſequitur Molina, *diſp. 21.* Vnde colligitur, quod non ſolum cives Romani, id eſt, illi patres, qui ſub Imp. Romano, id eſt, Imperatore, ſed etiam ei, qui extra Romanum Imperium ſub aliis Regibus morantur, liberos ſuos in poteſtate habeant.

Nec obſtat, quod Iuſtinianus Imperator ait, *§. 1. inſtit. de patr. poteſt.* nam exaudiendus eſt Imperator, quod patria poteſtas quo ad certos quoſdam, & peculiares effectus ſit propria civium Romanorum, propterea notanter dicit, quod nulli homines talem poteſtatem, qualem Romani in liberos habeant. Itaque non ſimpliciter negat Iuſtinianus apud alias gentes eſſe patriam poteſtatem, ſed talem, qualem habent cives Romani, *Pinel. Rubr. C. de bon. matern 2. p. à n. 1. uſque ad 10.*

Primus patriæ poteſtatis effectus eſt, quod filium pater in extrema paupertate & egeſtate conſtitutus vendere & obligare poſsit, *l. 2. C. de Patrib. qui fil. diſtrax.* quam lege doctè explicat Couvar. *lib. 3. Analyt.* ſeu *Reſolut. cap. 14. n. 4.* Molina *diſput 32.* Vbi jure naturæ id patri licere ait, ex quo colligitur, quod hic effectus non ſit proprius civium Romanorum, ſed hiſce cum illis qui extra imperium degunt, communis.

2. Effectus eſt, quod filiusfam. nihil ſibi, ſed omnia Patri, in cujus eſt ſacris, (in welche Muß vnd Brod er iſt) acquirat, olim filius patri omnia, excepto ſolo Caſtrenſi peculio acquiſivit, idque hodie eſt aliquo modo mutatum, correctum, & limitatum. nam noviſsimo jure filiusfam. non ſolum Caſtrenſe, & quaſi Caſtrenſe peculium pleno jure ſibi comparat, ſed etiam peculii adventitii proprietatem & dominium ſibi acquirit, patrique ſolus uſusfructus in his debetur & adminiſtratio eorum, *§. 1. inſtit. per quas perſon. nob. l cum opus*, *§. ſin autem, C. de bon. quæ lib.*

Ex quibus conſtat, quod jure noviſsimo filiusfam. pleno jure patri id

id tantum acquirat, quod ex bonis profectitiis ad filium eſt reverſum, *d. §. 1. inſtit. per quas perſon.* Ex his fluit effectus, qui eſt, quod inter patrem & filiumfam. lis nulla eſſe poſsit, *l. lis nulla, ff. de Iud. l. actiones, ff. de actionib.* tum quia hujuſmodi contentionem pietas & reverentia prohibet, tum quia nemo ſecum contendit, cum pater & filius una perſona cenſentur. Excipiuntur plures caſus, primus eſt, ſi ſit contentio de peculio Caſtrenſi. 2. Si agatur de quaſi Caſtrenſi. 3. Si lis ſit de filii ſtatu, utrum ſit in poteſtate patris, vel emancipatus, id eſt, ſui juris, *l. 1. C. de patr. poteſtate.* 4. Si agatur de filii alimentis, quæ pater denegat, *l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc.* 5. Eſt ſi pater filii bona adventitia dilapidet quo caſu contra patrem in judicio ſtare poteſt filiusfam. & petere ut adminiſtratio bonorum adventitiorũ patri adimatur, ſibique concedatur. vel tutor ſi ſit minor, ſeu pupillus detur, *l. Imperatores, ff. ad Trebell.* Bart. *l. ult. §. minores, ff. de ſent. paſſis.*

Sextus eſt, ſi de re ſpirituali agatur, puta de uxore filii, quam pater tenet, vel de beneficii reditibus, Abbas *c. non eſt, de ſponſal. per c. ult. de Iud. in 6.* Ex his emanat 4. effectus, qui eſt, quod pater ceu legitimus adminiſtrator bona filiifam. adventitia ob neceſsitatem aeris alieni ſine decreto judicis alienare poſsit, Couvar. *lib. 1. cap. 8. n. 5. verſ. verum materiam.*

Quintus effectus eſt, quod filiusfam. inſcio patre alterum neque in jus vocare, neque ab altero in jus vocari poſsit, *l. ult. C. de bon. quæ lib.* ubi gloſſ. *c. ult. §. ult. de Iud. in 6.* Niſi lis ſit de bonis Caſtrenſibus vel quaſi. Ratio eſt, quia cũ de peculio Caſtrẽſis vel quaſi, contra parentem contendere poſsit, multo magis adverſus tertium inſcio patre agere ei eſt permiſſum, *l. 1 §. ult. l. 2.* ubi gloſſ. *ff. ad Macedon*, *l. ult. C. de bon. quæ lib.* Cujus lege deciſio porrigitur ad eas actiones, quas olim jure digeſtorum in filiumfam. tertius inſtituere, & à filiofam. adverſus tertium ſine patris conſenſu inſtitui poterant, juxta *l. filiumfam. ff. de actio, l. novali, cum duobus ſeq. ff. de noxial. §. ult. inſtit. de noxalib.* ita eſt gloſſ. *in d. l. ult. C. de bon. quæ lib. verb. imponenda, in fine.* dicens, leges antiquas quæ in quibuſdam caſibus filiofam. ſine patris conſenſu in judicio ſtare permiſerunt, per *d. l. ult. hodie eſſe correctas.*

Exiſtunt autem nonnulli caſus, quibus filiusfam. ſine patris conſenſu jure noviſsimo in judicio contendere poſsit.

Primus eſt, ſi lis ſit de re ſpirituali, puta de matrimonio, vel beneficio Eccleſiæ, *c. ult. §. fin. de Iud. in 6.*

2. Caſus eſt, ſi alieno nomine filius agat, tanquam Procurator, *c. qui generaliter, §. 1. de Procur. in 6.* Vbi dicitur, quod filiusfam. ſine patris conſenſu Procuratorem agere poſsit.

Digitized by Google

3. Caſus eſt, ſi parens à filiofam. longè abſit, puta, ſi ſtudiorum cauſa in exteris nationibus filiusfam. degat, *l. ſi longius*, *§. 1. ff. de Iud.* Quid autem, ſi pater ut filiifam. agant, vel conveniantur, conſentire nolit. Reſp. cogi poſſe ut conſenſum præſtent, gloſſ. *d. l. ult. verbo imponenda, in fin. C. de bon. quæ lib.* Quodſi adduci nequeat pater, ut conſentiat, valet nihilominus quod cum filiofam. eſt actum, Molina *diſp. 228. verſ. utrum verò.*

Sextus effectus eſt, quod pater vi patriæ poteſtatis adverſus eum, qui filiumfam. detinet, ex interdicto digeſtorum de liberis exhibendis experiri atque ut filius exhibeatur, id eſt, in publicum proferatur, & producatur ſibique reddatur, agere poſsit, *toto tit. ff. de lib. exhib.*

Septimus effectus eſt, quod jure patriæ poteſtatis pater filiumfam. rei vẽdicatione ſibi aſſerere poſsit, *l. 1. ff. de rei vend.* Cenſent nonnulli quod pater jure patriæ poteſtatis filiumfam. delinquentem moderatè caſtigare poſsit, graviori pœna judici relicta, per *l. ult. §. ult. C. emendat. propinq. l. 3. & 4. C. de patr. poteſtate.* Verum cum & matres, & alii cognati ſeniores idem jus habeant, ut traditur *d. l. unica, C. de emend. propinq.* id inter effectus patriæ poteſtatis numerandum non eſt. Denique aſſerunt nonnulli, quod pater jure patriæ poteſtatis filium alere teneatur, quod verum non eſt, nam & filios illegitimos quos in poteſtate non habet, pater educare tenetur. Deinde & matres liberos, quos in poteſtate non habent, nutrire compelluntur. Et tamen veriſsimum, quod parentes liberos alere coguntur, idque jure naturæ, *l. necare, l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc. & alend. l. 1. §. ius nat. ff. de iuſt. & iure, & in princ. inſtit. eod.* Cicer. *lib. 1. Offic.* dicens communem eſſe omnium animantium & à natura tributum curam eorum, quæ procreata ſunt.

Extenditur concluſio 1. quod non ſolum liberos in poteſtate, ſed etiam emancipatos pater educare compellatur, *d. l. ſi quis à liberis, ff de lib. agnoſc.*

Producitur & interpretatur 2. quod non ſolum filios legitimos, ſed etiam omnes illegitimos ex quocunque coitu etiam damnato, & inceſtuoſo natos nutrire cogatur pater, *c. cum haberet de eo qui duxit in matr.* per quod cap. jus civile quod ſpuriis, id eſt, inceſtuoſis alimenta denegat, tanquam juri naturæ contrarium rectè corrigitur, *Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.*

Interpretatur 3. quod non ſolum parentes, ſed etiam horum hæredes liberos alere cogantur, *d. l. ſi quis à lib. §. item reſcriptum. Auth. licet. C. de nat. lib.*

Ex quo infertur, quòd Monaſterium, quòd Monachi eſt hæres, filium Monachi ſpurium nutrire compellatur, Couvarruv. *4. decret.*

4. decret. de ſponſal. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 14.

Declaratur 4. quod non ſolum parentes liberos, ſed etiam fratres & ſorores divites, fratres & ſorores egenos alere teneantur, gloſſ. Bart. & DD. ſæpe *d. l. ſi quis à liberis.*

Declaratur 5. quòd liberos etiam ingratos, imò ex hæreditatione dignos, alimentis ad vitam neceſſariis providere debeat. Vbi ſciendum, alimenta eſſe duplicia, quædam quæ parentes liberis jure patriæ poteſtatis præſtare coguntur, & hæc pinguia ſunt, nam horum alimentorum nomine venit victus, amictus, habitatio, & reliqua neceſſaria, *d. l. ſi quis à lib. §. non tantum alimenta, ff. de lib. agnoſc.*

Quædam ſunt alimenta, quæ pater non ut pater, ſed ut quivis extraneus dare compellitur, conſtat enim quod quivis homo Chriſtianus mendico, aut alii pauperrimo etiam ſceleratiſsimo in ſumma egeſtate conſtituto ad vitam conſervandam & mortem evitandam alimenta, ſeu eleemoſynam dare cogatur.

Ad hæc alimenta cogitur pater, etiamſi filius ſit ſceleratiſsimus, & ab eo exhæredatus, *Navarra in Manuali cap. 14. num. 17.* Couvarruv. *de ſponſ. 2. p. cap. 8. §. 6. n. ult.* Molina *diſp. 168. in fin.*

Declaratur concluſio 6. quod non ſolum pater, & avus paternus, ſed etiam mater, avus & avia materna liberos educare teneantur, *d. l. ſi quis à lib. & l. pen. ff. de lib. agnoſc.* Potiſsimum autem tunc id officii matri incumbit, ſi pater ſit defunctus, vel egenus, *d. l. penult.*

Quid autem ſi pater ſit locuples, ſed durus chremes, qui filio honeſta alimenta deneget, materque filium alat.

Reſp. Quod mater actione negotiorum geſtorum quod alimentorum nomine in filium expoſuit, repetere à patre, id eſt, ſuo marito officio judicis implorato poſsit, *ſæpe d. l. ſi quis, §. mater.*

Ratio eſt, quia educatio liberorum patri principaliter incumbit, cum moderatione tamen, & diſtinctione, nam aut liberi ſunt infra tres annos, aut ſupra triennium. Priori caſu mater uſque ad triennium liberos alere cogitur, *text. eſt hic.* ubi gloſſ. id notat, *in l. nec filium, C. de patr. poteſtate.* Et tenetur mater propriis uberibus & lacte filium nutrire, & ſi ſit Regina, ut ex Plutarch. Agellio, Macrobio, D. Auguſtinus probat, Couvarruv. *de ſponſal. 2. p. cap. 8. §. 6. numer. 13.*

Ratio eſt, quia cum lacte materno heroicæ virtutes matris ſimul imbibuntur, niſi mater ſit ægra, aut lacte careat, aut ob paupertatem infantem nutrire non valeat, puta puella famula paupercula, qui ex juvene filium ſuſcepit,

hiſce

hiſce enim caſibus pater infantem etiam nondum trinum, educare, & ſuis impenſis alere cogitur, Couvar. *d. loc. num.* 13. Molin. *diſp.* 168. *verſic. mater uſque.* Cæterum quod dictum eſt, matrem alere debere infantem uſque ad tertium ætatis annum, & non ulterius, exaudiendum eſt, quod procedat ſi pater ſit in vivis & habeat unde liberos alat, ſecus ſi ſit mortuus, aut inops hiſce enim caſibus mater liberos etiam tribus annis majores alere & educare debet, *l.* 1. *C. ubi pupil. educ. deb. l. ſi quis à liberis*, §. 1. *& pen. ff. de lib. agnoſc.* § *illud. in Auth. ut liceat matri*, gloſſ. *l. Neſennius, in verbo convenerit, ff. de negot. geſt.* Quod ſi mater adminiſtret bona, quæ jure dominii ad liberos ſpectant, tum de propriis bonis filium alere mater non tenetur, & in dubio de bonis filii propriis alimenta ſubminiſtraſſe, præſumitur mater, gloſſ. *d. l. Neſennius, verbo exhibuiſſe.* Ratio eſt, quia filium propria bona habentem mater alere non cogitur. 2. Intelligendum eſt id ut procedat ſi pater homo ſit frugi, de quo ſpes eſt, quod liberos in pietate & bonis moribus ſit informaturus, ſecus ſi ſit homo levis, perditus, contra quem ſit præſumptio, quod filium ſit corrupturus, tunc enim apud matrem, non patrem, liberi etiam majores tribus annis educandi ſunt, *l. deinde*, §. *etſi maximè, ff. ad exhib.* gloſſ. *hic verb. perducendus.*

Ex quo infertur, ſi ex duobus infidelibus conjugibus mater fiat Chriſtiana, quod liberi etiam profectioris ætatis apud matrem, & non patrem, ſint educandi, gloſſ. *hic d. verb. perducendus.*

Ratio eſt, quia præſumptio & timor eſt, quod pater Iudæus filium in cæcitate Iudaica ſit redditurus obſtinacem. Ratio altera eſt, quia ſi divortium fiat & pater præbeat cauſam adulterii, tunc liberi apud matrem impenſis patris nutriendi ſunt, *Auth. ſi pater*, C. *divort. facto apud quem lib. mora. & educari deb.* gloſſ. *hic verbo inſidietur.*

Vtrum autem mater Chriſtiana facta filium patre Iudæo ad baptiſmum perducere poſſit, quæſtio eſt. Ad quam Reſp. ſub diſtinctione, aut enim filius eſt infans doli non capax, puta 10. vel plurium annorum. Priori caſu, mater Chriſtiana filium infantem doli non capacem, invito patre Iudæo, in cujus eſt poteſtate, ad baptiſmum perducere poteſt, *c. Iudæi*, 28. *q.* 1. Abbas *hic n.* 7.

Poſteriori caſu concluſio eſt, quod liberi Iudæorum doli capaces inviti ad baptiſma cogendi non ſint, ſed ſuæ libertati relinquendi, Abb. *d. loc.* Ratio eſt, quia adulti inviti & contra voluntatem baptizandi non ſunt, utrum autem Chriſtianus quis liberos Iudæorum invitis parentibus ad baptiſmum perducere poſſit, diſputat fusè & doctè, Zaſ. noſter *lib. de Iudæis, q.* 1. Quid autem ſi mater certò ſciat filium ex adulterio natum eſſe, teneturne

Digitized by Google

turne ſub peccato id marito indicare? Ne maritus in damnum aliorum liberorum eum, qui filius non eſt, alat, aut hæredem relinquat.

Et videtur quod ſic, 1. quia cauſam & occaſionem damni dans, damnum dediſſe cenſetur, *c. fin. de in iur. & damn. dat.* At mater filium adulterinum pro legitimo habens, & tractans, patri, & aliis liberis magnum infert detrimentum in bonis. Ergo peccat & per conſequens adulterinum filium mater maniſeſtare tenetur marito ſuo. 2. peccatum ſcilicet contra juſtitiam non dimittitur niſi ablatum reſtituatur, *c. peccatum de R. I. in 6.* (eſt Regula D. Auguſtini.) At mater lædendo & damnificando maritum & liberos legitimos contra juſtitiam peccat, Ergo.

3. Ius naturale dictat, quod nemo ſit lædendus, idem jus naturæ vult, ut unicuique ſuum reddatur, *§. iuris præcepta, inſtit. de iuſt. & iur.* at mater hoc caſu, maritum & liberos lædit, Ergo, &c. marito ſuo indicare tenetur, illatio eſt.

4. Non ſunt facienda mala, ut eveniant bona, at malum eſt mentiri ſobolem (ex adulterio conceptam) eſſe legitimam, igitur ob honorem & bonam famam matris adulterina ſoboles celari nō debet.

Confirmatur Argumentum, nam injuriarum condemnatus parti læſæ etiam cum infamia ſua honorem reſtituere tenetur.

Verum his non obſtantibus, contrarium eſt definiendum & reſpondendum, ſi ex adulterii manifeſtatione matri magna infamia, aut vitæ periculum à marito immineat, quod marito adulterium & partum adulterinum indicare non cogatur, *text. eſt clariſſ. in c. officii de pœnitent. & remiſſ.* ubi uxor nullos à marito habens liberos, & timens, ne mariti bona ad extraneum perveniant, herbis ſumptis ventrem tumidum reddidit, & ſe gravidam ſimulavit, idque viro perſuaſit, & partu aliunde ſeu alieno ſuppoſito, ſe filium peperiſſe, marito eſt mentita, & hoc peccatum poſtea confeſſa eſt Sacerdoti, qui dubius an eam abſolvere debeat, rem ad S. Pontificem retulit, qui mulierem abſolvendam & nullo modo ad partus ſuppoſiti manifeſtationem cogendam, ſed ei ſatisfactionem eſſe iniungendam, decrevit.

Ratio deciſionis 1. eſt, quia mulieri partum adulterinum aſſerenti maritus fidem non haberet, quid enim ſi mater odio mariti id aſſereret. 2. eſt, quia reſtitutio rei alienæ non eſt facienda, nec damnum datum reſarciendum, ſi inde vitæ periculum, aut infamia magna debitori immineat. At ſi fœmina marito adulterinum, aut partum ſuppoſititium detegeret, ſe ipſam magna afficeret infamia, & in vitæ periculum conjiceret, igitur cum tali periculo & infamia crimen occultum manifeſtare non compellitur, Couvar. *c. peccatum, 1. p. à n. 2. uſque*

Digitized by Google

ad finem, de R. I. in 6. Probatur 3. quia ſicut gladius depoſitus, aut alia res domino non eſt reſtituenda, ſi is factus ſit furioſus, aut gladium ad oppugnandam patriam repetat, *l. bona fides, ff. depoſ. c. ne quis arbitretur, §. illud, 22. q. 2.* Ita nec adulterinus nec ſuppoſititius partus marito eſt manifeſtandus, ſi ex revelatione uxori periculum vitæ immineat, aut diffamatio oriatur, aut ſcandalum ſequatur, Medina *tract. de reſtit. q. 3. cauſa* 4. Binsfeld. vir doctiſſ. *c. ſi culpa tua, de iniur. & damno dato, q. 18.* Nec obſtant in contrarium adducta Argumenta, nam ad *1.* Reſp. tum demum eum, qui damni occaſionem dat, damnum dediſſe cenſeri, ſi injuſtè & culpabiliter occaſionem damni det, ſecus ſi jure permittente, nam qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam. Ita declarat *d. c. ſi culpa tua.* Binsfeld. *in fin.*

Ad *2.* Argumentum dicitur, quod plures ſint cauſæ, ob quas quis à reſtitutione rei alienæ excuſatur, inter quas una eſt, ſi ſine vitæ periculo, aut diffamatione magna, reſtitutio fieri nequeat, quo caſu ſine peccato reſtitutionem omittere poteſt, Medina *d. loc.* Covar. *c. peccatum, 2. re lectionis parte, verſ. 1.* ut.

Ad tertium & quartum Reſp. Allegata duo juris naturæ præcepta non obligare eo caſu, quo ſine periculo vitæ, aut honoris alteri ſuum non poſſit reddi, aut alter à læſione & damno non liberari. Itaque præceptum juris naturalis, quo jubemur unicuique ſuum reddere, & alterum præceptum, quo vetamur, alterum lædere, vitiantur non obligant, nec locum habent, ſi ſine periculo vitæ, aut honoris reſtitutio fieri, aut læſio præcaveri poſſit nec eo caſu quicquam contra jus naturæ agitur, ſed jus naturæ interpretatione exponitur, & declaratur, quod hiſce caſibus non obliget, quemadmodum enim, qui furioſo, aut ei qui ſe vel alterum interficere cogitat, gladium depoſitum non reddit, nihil contra jus naturæ agit, ſed juri naturæ congruenter operatur, ut tradit Cic. *lib. 1. Offic.* & ICtus *in l. bona fides, ff. depoſ.* Ita nec hoc noſtro caſu mulier celans partum adulterinum, vel ſuppoſititium jus naturæ non violat, ſed exercet actum juri naturæ non contrarium, ſed præter jus naturæ.

Antequam Argumenta contra *c. allata* diluantur, quoddam dubium eſt tollendum diximus ſupra ex *l. Neſennius, ff. de negot. geſt.* quod parentes potiſsimum matres liberos alere non teneantur, ſi liberi aliunde bona habeant, de quibus nutriri queant. Cui legi directè adverſari videtur, *lex fin. C de dot. promiſſ.*

Qua ſancitum eſt, ſi pater filiæ dotem promittat, quod ex ſuis propriis, non filiæ bonis dotem præſtare tenetur, quam lege fusè interpretatur Menoch. *lib. 3.* *præ-*

præſumpt. 17. Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 33. Ergo idem de alimentis eſt dicendum, quod pater aut mater alimenta præſtans de propriis, & non liberorum bonis ea præſtitiſſe cenſeatur.

Huic objectioni Reſpond. per inficiationem conſequentiæ. Ratio negationis eſt, quia pater & mater ſi pater ſit inops, filias præcisè, & ſimpliciter dotare tenentur.

Eſt enim officium patris & matris, de ſuo filias dotare, etſi filia bona habeat adventitia verum liberos præcisè & ſimpliciter alere non tenentur, ſed tum demum, ſi filiæ alia bona (idem in filio) ex quibus nutriri queat, non habeat, Nicol. Everhard. *in loc. legalib. ſeu Topic. in loc. à dote ad alimenta*, *n.* 2. Menoch. *d. præſumpt.* 15. *num.* 3. *& ſeq.* Mynſing. *d. obſervat.* 33. *cent.* 5. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 95. *n.* 15.

Itaque cum pater, aut ſi is ſit pauper, mater filias præcisè & ſimpliciter dotare ſit obligatus, ſi dotem indefinitis verbis promittant, aut dent, de ſuis propriis, non filiæ bonis eam promiſiſſe & dediſſe adeoque ab obligatione legali animo compenſandi ſe liberare voluiſſe cenſentur, juxta *l. ſi cum dotem*, *§. ſi pater.* ub. Bart *ff. ſolut. matrim.* Couvarruv. *c. offi. u de teſtib. num* 2.

Reliquum eſt, ut Argumenta contra cap. allata ſolvantur, in primo negatur, quod Iudæi liberos in poteſtete non habeant, nam etſi cives Romani non ſint, non tam amplam, quam cives Romani in liberos poteſtatem habeant, attamen eam, quam jus naturæ concedit, poteſtatem habent, eſt enim patria poteſtas duplex, una juris civilis, eaque valde larga, nam & vitæ & necis jus olim tribuit, *l fin. C. de patr. poteſtat.* Et hanc ſoli cives Romani in liberos tenent.

Alia juris naturæ, eaque reſtrictior, hanc quivis pater etſi civis Romanus non ſit, in liberos ſuos habet.

Ad ſecundum dicitur, matrimonia Iudæorum ſecundum jus Veteris Teſtamenti contracta eſſe legitima, & non rata, *c. gaudemus, de divort.*

Ad tertium Reſp. liberos Iudæorum adultos, & doli capaces invitos baptizari non debere. Ratio eſt, eſt, quia adultus & doli capax in propria fide baptizandus eſt, qua caret Iudæus, qui baptizari non vult, verum filii Iudæorum doli non capaces vivente parente Chriſtiano baptizari poſſunt Ratio eſt, quia tales in fide ſuſceptoris & patrini baptizantur.

Ad ultimum ex ſuperioribus patet Reſponſio, nam admittitur, quod alere liberos, non ſit effectus patriæ poteſtatis, ſed officium ad quod jure naturæ quivis parens ſive liberos in poteſtate habeat, ſive non, obligatur.

Digitized by Google

Tit. 34. Libri 3. Decretal.

De Voto, & voti Redemptione, Ad cap. literaturam 3.

COntinet cap. deciſionem caſus, cujus fundamentum & ratio ſubtilis & prorſus Philoſophica, id eſt, ex principiis Moralis Philoſophiæ deſumpta, atque ad naturam pacti probè intelligendam multum confert.

Facti ſpecies eſt.

MAgiſter IC. ad ſanguinem diminuendum venam ſibi incidi curavit, ex ipſa ſanguinis diminutione mortis metu perculſus, protulit ſequentia verba, *Non diu morabor hic*. Proponens ſibi animo quod religionis habitum aliquando eſſet ſuſcepturus, poſtea ad ſe reverſus & melius habens, dubitavit, an prolata verba votum continerent, & per conſequens obligationem ingrediendi inducerẽt. Pontifex Conſultus reſpondet, ſi plus in voto non eſt proceſſum, quod tranſgreſſor, id eſt, peccator non ſit judicandus, ſi quod dixit, id eſt, vovit non impleat.

Quæ reſponſio juri adverſa, & perfidiæ anſam præbere videtur, 1. ex *cap. Conſulti de Regularib.* ubi proponens intrare religionem, propoſitum obſervare tenetur.

2. Quia per votum homo Deo obligatur, juxta illud, *Vovete & reddite, & tota cauſa*, 27. q. 1. Atque verba in cap. commemorata votum continent. Ergo. Probatur minor, nam Deus cor interrogat non manum, & Deo corde homo reſpondet, *c. ſi quid inveniſti*, 14. q. 5. 1. *Reg. cap. 16.* Vbi dicitur, quod homines vident ea, quæ apparent, Deus autem intuetur cor, id eſt, voluntatem.

3. Per *c. qui bona*, 17. q. 1. Vbi dicitur, eum, qui meliora deliberat, & non facit coram Deo cecidiſſe, id eſt, peccaſſe ex deliberatione.

4. Pactum nudum jure Canonico actionem producit, *c. qualiter de pact.* Atqui prædicta verba continent pactum Deo factum, Ergo ad eorum obſervationem ſub peccato promittens eſt obligatus, probatur minor, nam Deus ſemper ubique eſt præſens, & promiſſionem acceptat.

5. Etſi ex pollicitatione, actio & obligatio regulariter nõ oriatur, attamen pollicitatio reipubl. aut piæ cauſæ facta, obligationem & actionem producit, *l. pactum*, *l. propter incendium*, *l. ob caſum*, *ff. de pollicitat.* Atque negari non poteſt, quin prædicta verba pollicitationem minimum contineant, igitur ex iis Deo obligatio eſt quæſita.

6. Fides eſt ſervanda, eſt enim fundamentum juſtitia, auctore Cic. *lib. 1. Offic.* *l. 1. ff. de pact.* Vbi Vlpian. ait, nihil tam naturali æquitati & fidei

fidei humanæ congruere, quam ut ſerventur quæ conventa ſunt.

7. Qui aliquid ſe facturum promittit, & non facit, mentitur, atqui mendacium eſt peccatum. Ergo.

8. Ait hic Pontifex, quod iſte Magiſter non peccet, ſi in voto non ſit progreſſus.

Ex quibus colligitur quod prolata verba votum contineant, at votum, hominem Deo obligat, ſive ulterius in voto quis procedat, ſive non. Itaque aut prædicta verba important votum, aut non, ſi ſic. Ergo votum non ſervans eſt transgreſſor. Sin minus, male Pontifex ait, ſi in voto non ſit plus proceſſum. Denique etſi in voto plus eſſet proceſſum, attamen vovens non eſſet obligatus, nam votum metu mortis nuncupatum, non obligat ſicut nec matrimonium, *c. 1. de his quæ vi aut metus cauſa fiunt.*

Pro intelligentia cap. ſciendum eſt, quod aliud ſit propoſitum aliquid faciendi, aliud pollicitatio, alicujus rei, vel facti, aliud pactum. Nam propoſitum eſt deliberata voluntas aliquid faciendi, nullam obligationem includens, v. grat. ſi propono ſeu conſtituo mihi, quod Titium inviſere, aut cum eo cœnare velim. Ex iſto propoſito, Titio non ſolum obligatus, quia nihil ei promiſi, ſed tantum apud me conſtitui, quod illum viſitare, vel cum illo cœnare cogitem, aut ſi mihi propono, quod cras docere velim, nihil vobis Dominis meis Auditoribus promittens. Ex iſta deliberata voluntate vobis non obligor. Ratio eſt, quia propoſitum, neque promiſsionem, neque obligationem includit, in quo à pollicitatione differt. Nam pollicitatio promiſſionem includit, *l. pactum, ff. de pollicitat.* Pollicitatio à pacto differt, quod pollicitatio ſit ſolius offerentis promiſſum ei, cui promiſsio eſt facta de promiſsione nihil ſciente & per conſequens non acceptante, v. grat. ſi quis coram Titio dicat, Ego Cajo dabo mutuò 100. aut ego poſt horam Cajum conveniam, eſt pollicitatio, & non pactum, quia promiſsio eſt facta abſenti & non conſentienti in id, quod promiſſum eſt, & ex hujuſmodi pollicitatione nulla obligatio, nullaque actio regulariter oritur, *l. nuda pollicitatio, C. de contrah. ſtipulat.* niſi pollicitatio fiat Reipubl. Eccleſiæ, aut alii piæ cauſæ, v. grat. aliquis in præſentia Titii dicit, pro reparatione Templi N. muri, viæ, pontis, fontis publici, &c. contribuam 100. aut ob honorem conſulatus, quo ſum affectus, Senatui dabo ſcyphum, profectò ex hujuſmodi pollicitatione oritur obligatio & actio, etſi promiſsio non ſit acceptata ab eo, in cujus gratiam eſt facta, *l. pactum, l. propter incendium, l. ob caſum, ff. de pollicit.* In quo pollicitatio à pacto differt, nam pactum non ſolum promiſsionem offerentis, ſed etiam acceptationem ejus, cui promiſsio eſt facta requirit.

Hinc definitur pactum duorum, vel plurium in idem placitum, id eſt, quod placet, ut fiat, aut detur, conſenſus.

Itaque in pacto, ex conſenſu & acceptatione ejus, cui aliquid eſt promiſſum, oritur obligatio naturalis, *l. 1. ff. de pact. l. pactum, ff. de pollicit, l. qui abſenti, ff. de acquirend. poſſeſſ.*

Quid autem ſi quis Titio præſenti & tacenti promittat 100. Eſtne pactum vel pollicitatio? Reſp. quod ſit pactum tacitum, nam præſens tacens conſentire videtur in eis, qui ad ſuum commodum ſpectant, *c. qui tacet, de R. I. in 6.* fusè Menoch. *lib. 3. præſumpt. 42.* Couvar. *3. p. Rubrica de teſtam. n. 13.* Clarus *§. donatio, q. 14.*

Pactum in genere ſumptum, dividitur in nudum ſeu ſimplex, & pactum veſtitum, pactum nudum dicitur, quod in nuda voluntatum conjunctione & conſenſu conſiſtit, & neque in ſpeciale nomen tranſit, puta, emptionis, locationis, neque aliam obligationem præſupponit, ut ſit in conſtituto, nec rei interventu perficitur ut ſit in mutuo, neque ſtipulatione, aut juramento, neque alio συνάλλαγματι, neque legis auctoritate roboratur, ut in pacto donationis accidit, *l. iuriſgentium, ff. de pact.* Hoc pactum nudum obligationem producit naturalem, aliquando ex juſtitia, aliquando ex morali tantum honeſtate, pactum nudum ex quo obligatio ex juſtitia naſcitur, tunc iniri præſumitur, quando quis alteri rem magni momenti, puta egenti, & in neceſſitate conſtituto, 100. flor. mutuo dare promittit, aut quando ſuper promiſſione conficitur inſtrumentum, aut alia ſcriptura, vel quando promiſſio fit in præſentia teſtium ad hoc vocatorum, in hiſce, & ſimilibus caſibus oritur obligatio naturalis, ex juſtitia, quæ jure Canonico actionem producit, *c. 1. & c. qual ter de pact.* Couvarruv. *c. quamvis de pact. in 6. 2 p §. 4. n. 14.* quicquid in contrarium dicat compater honorandus, D. Fachin. *lib. 2. cap. 100.* Nam violatio pacti nudi ex quo obligatio ex juſtitia naſcitur, eſt peccatum mortale, quod jus Canonici permittere non debet, Deinde ejus violatio vergit in grave damnum ejus, cui pactum eſt factum, quare actio hoc caſu merito, & jure datur.

Pactum nudum quod obligationem naturalem ex morali honeſtate producit tunc fieri intelligitur, quando res levis, non magni momenti, ſine ſcriptura, aut ſine teſtibus oſtendendæ benevolentiæ, aut officii deferendi, aut amoris conciliandi potius, quam animo obligandi ſe efficaciter promittitur ſimplici pacto, ut ſi quis amico ſuo dicat, ego hodie tecum cœnabo, aut tecum ibo deambulatum, aut comes eſſe volo ad nuptias. Hiſce & ſimilibus caſibus ex morali tantum honeſtate, & non ex juſtitia promittens,

mittens ſe intendit obligare, & ex hujuſmodi nudo pacto, jure Canonico actio non oritur; hoc ſenſu exaudiendum eſt, quod dicitur, verba honoris non obligant, ſcilicet ex juſtitia, *c. cum veniſſet, §. illud*, quod fuſè explicarunt ſupra de inſtit. Sanchez *de matrim. lib.1.diſputat.5. num. 21.* Molina *de inſtit. & iure diſput.262.* Pactum aliquando fit homini, aliquando Deo, pactum quod fit Deo, vocatur votum, & definitur religioſa promiſsio alicujus boni excellentioris Deo facta libera voluntate.

Promiſsio genus eſt, oſtendens quod ſimplex propoſitum non ſit votum, nam ad voti rationem requiritur promiſsio, qua homo ſe Deo obliget, quæ obligatio ex ſolo propoſito non naſcitur, quemadmodum enim Titius proponens in animo Cajo decem donare, ex ſolo propoſito Titius Cajo non obligatur, ſed tunc demum ſi verbis voluntatem declaret, & Cajo decem verbis aut literis donare promittat, & ſic promiſsionis acceptatio & ex acceptatione obligatio ſequatur. Ita Deo homo ex ſolo boni propoſito non obligatur, ſed requiritur ut id, quod animo concepit, & propoſuit Deo verbis minimum mentalibus promittat, Navarr. *2. parte decreti, cap. 12.* additur Religioſa ad oſtendendum quod votum ſit actus religionis, quæ eſt virtus, qua Deo debitus cultus exhibetur, *l. veluti, ff. de iuſt. & iure*, graviter Cicer. *lib.2. de invent.* Et auctor ad Heren. *eod. lib.2.*

Particula (excellentioris boni) voti cauſam materialem continet, quæ eſt bonum, non quodvis, ſed quod eſt excellentius, id eſt, quod facere melius eſt quam omittere.

Ex quo infertur 1. quod promittens Deo aliquem occidere, votum non nuncupet, ſed peccatum committat.

2. Infertur, quod Deo promittens rem adiaphoram ſive indifferentem, puta die Veneris ungues non reſcindere, capillos non pectere, aut die Sabbathi non nere, aut penſa non trahere, vel ad convivia numquam accedere, &c. Propriè votum non faciat, ſed ſtultam promiſsionem, quæ Deo diſplicet, ut dicitur *Eccleſ. 5.* additio ad Panormitan. *hic.*

3. Infertur, quod Deo promittens, quod non velit alteri dare mutuum, aut pro altero fide jubere, id eſt, ut ceu votum non obliget, quia illorum contraria ſcilicet mutuum dare, & fidejubere ſunt bona excellentiora, & magis meritoria, Navarr. *d. cap. 12. num. 25.* Bellarm. *1. tomo 5. controverſ. lib. 2. cap. 14. de Monach.* Quemadmodum enim juramentum, quo quis non fide jubere, aut non dare mutuum promittit, non obligat, Couvar. *cap. quamvis, de pact. in 6. pirma p. § 6. n. 7.* Ita nec votum. Ex quo intelligitur, quod voti materia fit

ſit bonum, quod facere ſit melius, quam ejus contrarium.

Particula (Deo facta) excludit juramentum, quod homini per Deum fit, Bellarm. *d. loc.* Vbi docet quod vota, quæ fiunt Sanctis, propriè ſint vota quia fiunt Sanctis ut Sanctis, hoc eſt, quatenus participant de Dei natura & gloria.

Vltima particula oſtendit, quod votum metu mortis, aut alio in conſtantem virum cadente factum non obliget, *c. 1. c. cum dilectus, de iis qui vi vel met. cauſa fiunt.* Deinde indicat, quod ei, qui liberam voluntatem non habent, ſed alterius poteſtati ſunt ſubjecti, ut ſunt filiifam. uxores, ſervi, Religioſi, ea quæ in præjudicium ſuorum ſuperiorum tendunt, vovere nequeant, Sylveſter *Verbo Votum* 3. 4. & 5.

Proximum eſt ut dubitandi cauſæ tollantur.

Ad 1. Reſp. Soto *de iuſt. & iure lib. 7. q. 1. art. 2.* Valentia *tom. 3. comm. diſp. 6. q. 6. de voto, punct. 1. in fine.* Quod Pontifex *in d. c. conſuluit*, nomen propoſitum ſumat, impropriè pro promiſsione Deo facta, id eſt, pro facto.

Verum expeditior eſt Reſponſio Panorm. *hic in fine*, quod loquatur de propoſito cum promiſsione conjuncta. In 2. admittitur, quod Deus cor interroget, ſed negatur, quod per ſolum propoſitum homo Deo obligetur.

Ad 3. deſumptum ex *c. qui bona, 17. q. 1.* Eadem, quæ ad primum datur Reſponſio, nam ibi deliberatio ideo obligat, quia cum promiſsione fuit conjunctum, Panorm. *hic in fine.*

In quo admittitur, quod ex pacto nudo, jure Canonico oriatur actio, per *c. 1. & c. qualiter de pact.* & gloſſ. *hic in fine.* Couvar. *c. quamvis de pact. in 6 2. p. §. 4. n. 14.*

Nec obſtat quod Fachinæus *lib. 2. cap. 100.* dicit, dictum *c. 1. & 3.* exaudiendum eſſe ſecundum jus civile vel prætorium, quo Prætor ait, pacta ſervabo, ſcilicet jure ſeu ope exceptionis non actionis, *l. iuriſgentium, §. prætor ait, ff. de pact.* nam *in d. c. 1. de pact.* jure actionis & ſub pœna excommunicationis pactum ſervare condemnatus fuit Epiſcopus Octancius.

Nec obſtat 2. quod eadem æquitatis, & publicæ utilitatis ratio id ſuadeat, ut videlicet lites dirimantur, nam iſta utilitas publica tanti non eſt facienda ut propter eam, quod peccata mortalia quæ ex fidei violatione oriuntur, & tanta damna, quæ ei, cui promiſsio eſt facta, permittantur.

Nec 3. obſtat, ſi dicatur jus Canonicum quædam mala, puta fornicationem ſimplicem, impunia relinquere, nam permittit, ut gravia peccata, puta adulteria, inceſtus, Sodomiæ, impediantur. Verum ut tot peccata mortalia, quæ ex fidei & promiſsionis violatione naſcuntur, cum magno damno alterius, & contra juſtitiam in Chriſtiana Republica ut litium ſit finis, per-

mit-

mittantur, recta ratio non dictat.

Hinc eſt quod ex conſuetudine, & uſu omnium regnorum ex pacto nudo etiam jure civili detur actio, quæ eſt condictio ex Canone, aut moribus, VVeſenbec. *in parat. ff. de pact. n. 10.*

In 5. Argumento conceditur, quod neque obligatio naturalis, neque actio oriatur ex pollicitatione, ut fusè & doctè Couvar. *c. quamvis, de pact. 2. p. §. 4. n. 16.*

Conceditur quoque ſpeciale eſſe, quod ex pollicitatione Reipubl. aut piæ cauſæ facta, oriatur obligatio ad agendum condictione ex lege efficax. Conceditur quoque quod ex pollicitatione Deo facta, oriatur obligatio ſecundum Couvar. *d. loc.* Nam mea opinione promiſſio Deo facta, potius eſt pactum, quam pollicitatio, quia Deus eſt præſens, & promiſsionem ſtatim acceptat, attamen negatur quod propoſitum ingrediendi religionem ſit pactum, vel pollicitatio.

In 6. admittitur, quod fides ſit ſervanda, etiam hoſti, exemplo Adili Reguli, de quo *l. 5. §. captivus, ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Cic. *lib. 3. Offic.* Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 3. §. 4. n 14.*

Verum quod propoſitum ingrediendi religionem ſit fides, negatur, nam fides promiſsionem continet, in propoſito nulla eſt promiſſio, & ideo ſine peccato homo propoſitum mutare poteſt.

In 7. admittitur, eum, qui aliquid aſſerit, id eſt, alteri promittit, ſub peccato debere promiſſum ſervare. Verum quod propoſitum ſit aſſertio ſeu promiſsio negatur, nam aſſertio ſeu promiſsio eſt actus intellectus, propoſitum actus voluntatis.

Pro 8. Argumenti ſolutione ſciendum eſt ex D. Thoma *2. 2. q. 88. artic. 1.* quem refert Panormit. *hic.* Quod tria ad votum ſint neceſſaria, primum eſt deliberatio qua quis ſecum conſultat, an ſit votum nuncupandum, in qua deliberatione animus ſæpe in diverſas partes diſtrahitur.

2. Eſt propoſitum, voluntas & deſiderium quo quis poſt deliberationem concludit eſſe vovendum, & animo deliberato votum facere conſtituit, & proponit.

Tertium eſt, ipſa promiſsio Deo facta, in hac promiſsione conſiſtit forma voti, in propoſito autem materia continetur, v. g. proponis jejunare, & poſtea Deo id promittis. Propoſitum jejunandi eſt materia voti, propoſitio autem forma, & ideo Pontifex hic rectè dicit, *Si in voto non eſt ulterius proceſſum*, id eſt, ſi ad materiam forma non acceſsit, ex nudo pacto non oritur obligatio, Bellarm. *tomo 1. controverſ. 5. lib. 2. cap. 14. de Monach.*

Ad ultimum Argumentum Reſp. quod metus mortis aliquando exiſtat cauſa promiſsionis, aliquando non ſit cauſa contractus, tunc eſt

cauſa promiſsionis, quando metus infertur ut promiſsio fiat, ut ſi quis mortem minetur, niſi voveat, & hujuſmodi votum eſt ipſo jure nullum, *d. c. 1. de iis, quæ vi metus cauſa.*

Quando vero metus mortis ad promiſsionem non cogit, ſed aliunde accidentaliter infertur, tunc promiſsio & votum obligat, v. grat. captus à Turca, metu carceris vel comdemnationis ad Triremes promittit 100. aut in periculo mortis ob ægritudinem, aut naufragium conſtitutus vovet aliquid, profecto hujuſmodi votum obligat, quia metus mortis non cogit nuncupare votum, nec imminet ut votum fiat, ſed aliunde contingit, *c. ſicut, 2. de Regularib. c 3. de renunciat.* Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 3. §. 4. n. 13. & 16.* Ex eo inferens quod matrimonium contractum ab eo, qui eſt in periculo mortis, puta lethali morbo decumbit, ex quo mortem timet, cum concubina initum valet, nec prætextu mortis metus dici poteſt nullum. Et quod comdemnatus ad ultimum ſupplicium ſi meretricem in uxorem ducat, ut à morte liberetur, non poſsit dicere ſe metu mortis uxorem duxiſſe, ideoque matrimonium ipſo jure eſſe nullum, quia metus mortis non infertur, ut matrimonium contrahatur, ſed aliunde imminet, ideoque matrimonium valet; ſic ex nimia ſanguinis diminutione mortem timens, & votum nuncupans non poteſt dicere ſe metu mortis votum feciſſe, quia hujuſmodi metus non eſt cauſa per ſe metus nec infertur, ut fiat votum ſed aliunde imminet, quare votum, quod ex hujuſmodi metu eſt nuncupatum, obligat. Sylveſt. *verb. Votum, 2. q. 12.*

Tit. 35. Lib. 3. Decret.

De ſtatu Monachorum, Canon. & Regularium.

Ad cap. cum ad Monaſterium 6.

VOtum eſt duplex, ſimplex & ſolemne. Votum ſimplex pro ſubjecta materia eſt multiplex, aliquando jejunium, aliquando eleemoſyna, aliquando continentia, nonnunquam aliud bonum, Deo promittitur.

Simplicia vota aliquando irritantur ut ſi fiant à liberis, ſervis, uxoribus & cæteris in præjudicium eorum, in quorum ſunt poteſtate, aliquando commutantur in aliud bonum, ſi is qui votum nuncupavit, votum perſolvere impediatur, nonnunquam diſpenſatur in voto ſimplici, id eſt, abſolvitur vovens ab obligatione voti ſimplicis, ut fuſè Sylveſt. *in Verbo Votum, 4. in ſua Summa*: quæ diſpenſatio ab Epiſcopo fieri poteſt, excepto voto peregrinationis Hieroſolymitanæ, *c. 1. de voto & nonnullis aliis ſeq.* Couvar. *c. quamvis, de pact. 1. p. §. 3. n. 12.*

Verum quæſtio eſt, utrum S. Pontifex

tifex in voto caſtitatis ſolemni diſpenſare, Religioſum à voti obligatione eximere, & ut uxorem ducat, permittere poſsit? Et videtur, quod non. 1. *per text. cap. noſtri in fin.* ubi Pontifex aſſerit, quod cuſtodia caſtitatis adeo ſit annexa Regulæ Monachali ut contra eam, ne etiam S. Pontifex poſsit licētiam indulgere.

2. Quia votum eſt juris divini, juxta illud: *Vovete & reddite*, &c. at Pontifex in jure divino diſpenſare nequit. Ergo.

Hanc opinionem defendit gloſſ. *hic.* D. Th. 2.2. *q.88. art. 11.* contrarium defendit Couvar. *c.2. ſup. de teſtam. n.*10. & multi alii ab eo allegati. Menoch. *lib.2. præſumpt.*35. Quorum opinionem probabiliorem cenſeo, pro cujus probatione ſciendum. 1. quod aliud ſit corrigere jus, ſive divinum, ſive naturale, ſive poſitivum aliud in iis diſpenſare aliud ea interpretari corrigere legem, eſt omnem ejus vim, & auctoritatem tollere, diſpenſare in lege, ut unam privatam perſonam ex juſta cauſa à legis obligatione eximere. Interpretari legem, eſt eam exponere & declarare, S. Pontifex jus divinum, & naturale, neque in totum, neque in minima parte tollere, & mutare, neque contra jus divinum & naturale diſpenſare poteſt. Ratio eſt, quia inferior in ſuperiorem poteſtatem non habet, jus divinum & naturale eſt jus ſuperioris, id eſt, Dei, Ergo inferior, id eſt, Pontifex poteſtatem mutandi illa jura non habet, ſed ſolam interpretandi facultatem conceſſam habet.

Eſt autem inter mutationem & interpretationem juris magna differentia, nam qui jus corrigit, aut in eo diſpenſat, is jus, ejuſq; obligationem tollit, qui autem jus interpretatur, nihil horum agit, ſed ſententiam legis enucleat, ſeu oſtēdit, Couvar. *de ſponſ. 2. p. c.6. §.9. n.2.* Idem *c. peccatum, 2. p. § 11 n.2. de R.I. in 6.* Vbi probat, falſum eſſe, quod à DD. com̄uniter traditur, Principem jus naturæ & divinum non quidem in toto, ſed in parte tollere & mutare poſſe. Quod verū non eſt, & impropriè loquuntur DD. abutentes vocabulis nomine correctionis, & mutationis interpretationē intelligētes.

2 Sciendum eſt, duplicem eſſe ſenſum quæſtionis, qua diſputatur, utrum S. Pontifex à juramento, aut voto ſolemni aliquem liberare & abſolvere poſsit. Prior eſt, quod manente vinculo & obligatione juramenti, aut voti, exemptio, liberatio, & abſolutio fiat ab ipſa obligatione, & hoc ſenſu Pontifex neque in juramento, neque in voto diſpenſare poteſt. Ratio eſt, quia juramentum & votum, obligationem habent à jure & præcepto divino, cōtra quod Pontif. nihil agere poteſt. Poſterior ſenſus eſt, utrum S. Pontifex materiam juramenti & voti ita declarare poſsit, ut id, quod juramento, aut voto eſt promiſſum decernat, in aliquo caſu eſſe malū, inutile, majoris boni impeditivū, Reipub. valde

Digitized by Google

damnoſum, ideoq; non obſervandum, & hoc caſu in juramento & voto Pontifex diſpenſat, Couvar. *d. c. quamvis, 1. p. §. 5. de pact. in 6.*

His ita præmiſsis, ſit concluſio, S. Pontifex ex cauſa publicæ utilitatis Monachum à voto caſtitatis abſolvere, & ut uxorem ducat, cum eo diſpenſare poteſt.

Probatur concluſio, voti materia eſt bonum excellentius ut conſtat ex ejus definitione, verum utrum quod promiſſum eſt, ſemper & omni caſu ſit bonum melius & excellentius, Pontificis eſt cognoſcere, qui ſi judicaverit, bonum quod promiſſum eſt, non eſſe melius, aut eſſe melioris boni impeditivum, declarare poteſt, quod tali caſu materia voti non exiſtat, & tunc à voto abſolvere poteſt, v. g. Regis aut Principis Filius profitetur religionem, moriuntur omnes ejus agnati, & niſi ipſe Regnum occupet, uxorem ducat, liberiſque operam det, timor eſt, ne regnum ad hæreticum perveniat in magnum Catholicæ Religionis damnum, profectò hoc caſu ſuperior, id eſt, Pontifex materiam voti hoc caſu non eſſe bonum excellentius, ſed malum & Reipubl. pernitioſum declarare, atque ita à voti obligatione abſolvere poteſt. Ita argumentatur Couvar. *c. quamvis, de pact. in 6. 1. p. §. 6. n. 4. verſ. 4. conſiderandum.*

Verum ſi quis vim Argumenti altius expendat, deprehendet ille, non probari quod Pontifex in voto diſpenſare valeat, ſed id tantum convinci, quod votum interpretari & declarare poſſit, quod ut melius intelligatur, ſciendum eſt, aliud eſſe irritari votum, aut juramentum, aliud diſpenſari in illis, aliud interpretari & declarare illa, irritantur votum, & juramentũ, cum ipſo jure ſunt invalida, & nulla, vimque obligationis nullam habent, quod accidit cum filii in Patris, ſervi in Domini, uxor in mariti, Religioſus in Prælati ſeu Abbatis, aut ſubditus in Superiotis præjudicium aliquid vovet, aut jurat. Quibus caſibus domino & ſuperiore reluctante votum, & juramentum ipſo jure eſt nullum.

Diſpenſatur in voto, & juramento cum votum, & juramentum jure obligant, ſed ex cauſa legitima vovens & jurans Principis auctoritate ab obligatione eximitur.

Itaque inter irritationem, & diſpenſationem id intereſt, quod irritatio ſit, cum nulla præceſsit obligatio. Diſpenſatio verò præſupponit obligationem, à qua quis liberatur, & abſolvitur. Interpretatur votum, & juramentum, cum declaratur, quod materiam competentem, id eſt, bonum aliquod non habeat, ſed vel rei ſit malæ, vel indifferentis, vel inutilis, vel majoris boni impeditivæ. Quibus caſibus nulla fit irritatio, vel abſolutio ab obligatione, ſed fit declaratio, oſtenditurque, quibus caſibus juramentum & votum obligent vel non

non obligent, cum S. Pontifex declarat, quod votum non ſit nuncupatum, de bono excellentiori, neque irritat votum, neque diſpenſat in voto, ſed declarat votum hoc caſu non obligare. Itaque aliter, & hoc quidem modo formandum eſt argumentum, Chriſtus Eccleſiæ ſuæ eam dedit poteſtatem, ut ſi votum, aut juramentum valeat quidem obligetque, incidat autem caſus, quo obſervatio voti aut juramenti majus bonum impediat, aut cum maximo Reipubl. Chriſtianæ damno ſit conjuncta, quod tunc S. Eccleſiæ Epiſcopus à voti, & juramenti obligatione abſolvere, & in iis diſpenſare valeat, alias Eccleſiæ ſuæ præſidiis neceſſariis & ſufficientibus non proſpexiſſet, Ergo ſi adeſt cauſa legitima, id eſt, publica eaque maxima Eccleſiæ utilitas, Pontifex in voto, & juramento diſpenſare poteſt. Ita argumentatur Valentia, olim in Theologia meus Præceptor, Commentariorum Theolog. *tom.3.diſp.6.q 6 præcepto 7. de Voto.*

2. In voto paupertatis & obedientiæ cum Religioſo diſpenſare poteſt Pontifex, ut communiter DD concedunt. Ergo quoque in voto caſtitatis, probatur conſequentia; nam par eſt omnium obligatio.

3. S. Pontifex Eccleſiæ, cum Sacerdotibus diſpenſans ut ducant uxores, Ergo quoque cum Religioſo diſpenſare valet, antecedens eſt notorium, quotidie enim Papa cum Sacerdotibus diſpenſat, & admittit id D. Thomas referente Couvar. *c.2. de teſtam. in fine n.11.*

Probatur conſequentia, quia in voti obligatione conveniunt Sacerdos, & Religioſus, utrumque enim votum eſt ſolemne, *c. unico de voto in 6.*

4. In matrimonio rato, & non conſummato diſpenſat Pontifex, & à matrimonii vinculo conjuges abſolvit, gloſſ. *c. ex publico de converſ. coniugat.* Couvar. *de ſponſ. 2. p. c. 6. §.4. n.13. verſ. ſunt etiam.* Ergo quoque in voto diſpenſare poteſt.

Probatur conſequentia, quia utrumque inſtitutione eſt juris divini, & jure divino parem obligandi vim habet.

5. In juramento diſpenſare & ab eo abſolvere poteſt non ſolum Eccleſia, ſed etiam ſæcularis Princeps in iis, quæ ad ſuam Iuriſdictionem ſpectant, Couvarruv. *d. c. quamvis, de pact. in 6. 1. parte §.3. probat* Molina *diſput. 149.* & tradit Gail. *lib.1. obſerv.17.* Et conſtat ex praxi totius mundi, nam Principes ſæculares in juramento ad effectum agendi quotidie abſolvunt (ut in Cam. Spirenſi.) Ergo quoque in voto ſolemni diſpenſare poteſt S. Pontifex.

Probatur conſequentia, quia utrumque tam inſtitutione quam obligatione eſt juris divini. Denique probatur concluſio exemplis, nam Cæleſtinus III. S. Pontifex diſpenſavit in voto cum Conſtantia,

filia Rogeri Regis Siciliæ, ut religione deſertâ, nuberet Henrico Imp. VI. Friderici Imperatoris filio, ut tradit Platina *in vita Cæleſtini.* Sic cum Raimiro Rege Arragoniæ diſpenſavit Pontifex, ut relicta religione duceret Euriacam uxorem, ut ex Hiſtor. refert Menoch. *lib.2. præſumpt.10.n.35.*

Proximum eſt, ut argumenta eorum, qui contrarium defendunt, ſolvantur.

Ad prius deſumptum ex cap. hoc noſtro reſpondet Couvar. *c.2. de teſtam.n.11 dupliciter.* 1. Verba Pontificis exaudienda eſſe, quod manente voto, ejuſque obligatione Monacho indulgere nequeat Pontifex, ut uxorem ducat, quæ interpretatio mihi diſplicet, tum quia nimis clarum, id eſt, tum quia menti Pontificis non conſonum.

2. Reſpondet Couvar. Pontificem illa verba ex modeſtia protuliſſe, quod veriſimile non eſt, non enim decuit S. Pontificem tanta erga Abbatem modeſtia uti. Itaque ego verba Pontificis ſic intelligo, quod in voto caſtitatis diſpenſare nequeat Pontifex pro libito, & voluntate, ſed tum demum ſi adſit legitima & rationabilis cauſa, Menoc. *lib.2. præſumpt.10. n.35.* dicens cum Monacho ut claſtrum exeat, & uxorem ducat, non niſi cum legitima cauſa Pontificis diſpenſare poſſe. Sic in juramento Princeps non poteſt diſpenſare, niſi ſubſit juſta cauſa, puta juramentum metu extortum, aut in carcere expreſſum, aut ex parte ejus, cui juratum eſt, ſit iniquum, puta uſuræ ſub juramento ſint promiſſæ. Quibus caſibus ſuperior ejus, cui juramentum eſt præſtitum, ſubditum ut juramentũ remittat, cogere poteſt. Quod ſi enim ut remittat, inducere nequeat, in juramento diſpenſare, & jurantem abſolvere poteſt ſuperior. Pulchrè Couvar. *lib.1. reſolut. cap.4. n.5. & ſeq.* & *c. quamvis, de pact. in 6. p. 1. §.3. n.3. & ſeq.* Sive is ſuperior ſit Eccleſiaſticus ſive ſæcularis, Gail. *lib.1. obſ.25.* Molin. *diſp.148.*

Ex quo patet reſolutio Quæſtionis, qua diſputatur, utrum adverſæ partis citatio requiratur, cum à juramento abſolutio eſt concedenda: nam citationem eſſe neceſſariam tradit Gail. *d. lib.1. obſ.22* ob ſequentes rationes. 1. Quia hujuſmodi abſolutio cauſæ cognitionem requirit, quæ ut adverſa pars audiatur, poſtulat. 2. Quia ad omnem actum præjudicialem adverſæ partis citatio eſt neceſſaria, *l. de unoquoque ff. de Iud.* quam lege fuſè explicat Gabriel. *lib 2. de citat. concluſ.1.* Ex quo corruit, quod tradit Couvar. *lib.1. reſol. cap.4.* dum aſſerit cum petitur abſolutio à juramento, ad effectum agendi, quod adverſæ partis citatio non requiratur, cum quo ſentit Molina *d. diſput. 148* Ea ratione moti, quòd hoc caſu modicum vertatur præjudicium ejus, cui juratum eſt, quod verum non eſt, nam grave & magnum eſt præjudicium. Cæterum

quod

quod dictum eſt, Magiſtratum ſæcularem à juramento abſolvere poſſe, exaudiendum eſt, quod procedat cum materia juramenti, id eſt, actus vel res promiſſa juriſdictioni judicis ſæcularis ſubeſt, puta, ſi uſuræ ſub juramento ſint promiſſæ, aut pecuniæ metu, vel ex incarceratione data, vel bonis paternis renunciatum. Ita citati DD. *d. locis*. Poſterioris argumenti ſolutio facilis & expedita non eſt, Couvar. cum multis aliis quos allegat, *de ſponſal. 2 p. cap. 6. n. 4.* Pontificem in jure divino diſpenſare poſſe negat. Ideoque *in cap. 2. de teſtam. n. 12.* negare quoque videtur, quod votum ſit juris divini, dicens votum eſſe actum humanum, licet ex divino jure executioni mandandum, quodque actus humani Principũ diſpoſitioni ſubjiciant, ita quod eos irritare poſsit, in quo vir candidiſsimus juxta & doctiſsimus errare videtur, nam votum tam inſtitutione, quam obligatione eſt juris divini, nec impedit, quod ſit actus humanus, ſunt enim aliqui actus humani, qui tam inſtitutione, quam obligatione ſunt juris divini, ut eſt juramentum, matrimonium, & votum, qui etſi actus ſunt humani, nihilominus tam inſtitutione quam obligatione juris ſunt divini. Quod autem votum & inſtitutione & obligatione ſit juris divini probatur 1. *Luc. 1.* Vbi D. Virgo Angelo reſpondit, *Quomodo fiet iſtud, quoniam virum non agnoſco*, id eſt, ob votum virum cognoſcere prohibeor. 2. ex illo Matth. 19. *Sunt Eunuchi qui ſe caſtraverunt propter regnum cœlorum*, id eſt, voto & caſtitate ſe obligaverunt. 3. Ex illo Apoſtoli 1. ad Timoth. 5. illis verbis, *Nubere volunt. damnationem habentes, quia primum fidem*, id eſt, *votum irritum fecerunt*. Bellarm. *tom. 1. cent. 5. lib. 2. cap. 32. 33. 34. de Monach.* Deinde Couvar. irritationem voti cum abſolutione à voto confundere videtur. Quod ſi dicas, ut heri unus ex Dominis Auditoribus mihi objecit, dicens, admitto votum, juramentum, matrimonium, eſſe juris divini, verum cum ab illis Pontifex abſolvit, id fit, quod votum, juramentum, matrimonium majus bonum impediant, vel Reipubl. vehementer obſint, quo caſu in voto propriè non diſpenſatur, nec in voto & matrimonio, ſed interpretatio fit, oſtenditurque, quod competentem materiam non habeant.

Reſpondeo, verum id non eſſe, nam qui matrimonium contrahit, jurat, vovet, is ſimpliciter, & in omnem caſum ſe obligat abſolutè etiam eo, quod votum, juramentum, matrimonium majus bonum ex eventu impediat, aut cum Reipubl. damno ſit conjunctum. Quare cum ex juſta cauſa in voto, juramento, & matrimonio diſpenſatur, contingat liberatio ab ipſa obligatione, id quod etiam fatetur Couvarruv. *d. c. quamvis, 1. parte §. 3. numer. 4. verſic. 4. conſiderandum.*

Itaque

Digitized by Google

Itaque ego cum Sanchez *de matrim. lib.2. diſp.14. Rubr. de ſponſal. n 5.* inter jus divinum diſtinguo, nam duplex eſt jus divinum, quoddam abſolutè præceptum, aut prohibitum ut Deus eſt colendus, non eſt mentiendum, aut furandum. Et in hoc jure Pontifex non valet diſpenſare, quoddam fundatum in actu humano, qui jure divino eſt approbatus & inſtitutus, verũ non præceptus, ut eſt votum, juramentum, matrimonium, & in his Pontifex diſpenſare poteſt tollendo fundamentum obligationis, id eſt, materiam, non quidem per interpretationem, ſed diſpenſationem, idque ex plenitudine poteſtatis à Deo ſibi conceſſæ.

De Religioſis domibus. Tit. 36. ad cap. 2.

DIcuntur nonnunquam & devaſtantur Epiſcopatus, Monaſteria, Caſtra, aliæque civitates vel incendio, vel terræ motu, vel bello, vel aquarum inundatione. vel quia Clerici & Religioſi expelluntur, ita quod Prælatus in loco conſueto habitare, cultum divinum peragere & dignitatem tueri nequeat. Quo caſu una Eccleſia alii uniri ſolet. Fingamus ergo Epiſcopatum ſitum ſub uno Metropolitano, aut Abbatiam ſubjectum uni Epiſcopo ex prædictis cauſis deſtructam, & everſam, alii Epiſcopatui ſub alio Metropolitano, vel alii Abbatiæ ſub alterius Epiſcopo conſtituto uniri, incorporari. Quæritur jam, An Epiſcopatus unitus & Abbatia unita ſub priorum Archiepiſcopi & Epiſcopi juriſdictione remaneât, vel exeât, & ſubjiciantur juriſdictioni ejus Eccleſiæ cui incorporantur. Et reſpondet Pontifex quod Epiſcopus in cujus Diœceſi Eccleſia unita eſt ſita, de jure ſuo per unionem nihil amittat, ſed juriſdictionem in Eccleſiam unitam ſalvam retineat. Quæ Reſponſio, juri adverſari videtur, 1. quia filialis Eccleſia ſequitur conditionem & ſtatum Eccleſiæ matricis, ſicut & filii matris conditionem ſequuntur, *l. pactum, C de rei vend.* Atque hinc eſt, ſi Princeps in cujus Principatu Epiſcopus vel Abbas habeat reditus ad Eccleſiam matricem ſpectantes, quod reditus Eccleſiæ debeantur matrici Eccleſiæ, non autem Principi, & ſi religionem mutet, idemque obſervatur, ſi in Ducatu Euangelici Principis ſint Monaſteria Principi jure ſupremi, ſeu ſublimis territorii ſubjecta, nam reditus Eccleſiarum filialium, qui in Catholici Principis ſunt territorio, ad Principem Euangelicum ſpectant jure Pacis Religionis, ut conſtat ex Imp. conſtit. Auguſtæ, Anno 1555. promulgatus.

2. Pontifex cum duo beneficia ſimplicia tam exiguorum redituũ, quod ſingula pro alimentis Sacerdoti

doti non ſufficiant, unit, tunc eo ipſo aufert, & derogat patrono de jure patronatus, Ergo cum Eccleſia Eccleſiæ unitur, Epiſcopus, cui Eccleſia unita fuit ſubjecta, amittit juriſdictionem.

3. Civitas, Caſtrum, Monaſterium auctoritate ſuperioris dirutum, amittit omnia ſua jura & privilegia, ut docet Gail. *lib. 2. obſ. 61.* Ergo Eccleſia diruta & everſa, & ob id alteri incorporata ſeu unita, jura perdit. Denique quando civitas eximitur à juriſdictione alicujus & aliquid civitati accedit, id eſt, civitas augetur, vel ſuburbia fiunt, vel aliæ domus extra muros ædificantur, tunc quoque loca, quæ accedunt, cenſentur exempta, ut tradit fusè Couvar. *pract. quæſt. cap. 2. in princ.* per *l. cum fundus.* Vbi Bald. *ff. de legat. 2.* Ergo quoque cum Eccleſia Eccleſiæ unitur exemptæ, Eccleſia unita eximitur à juriſdictione prioris Prælati, & ſubjicitur juriſdictioni Eccleſiæ illius, cui incorporatur, ſic juriſdictio alicui conceſſa, ad loca, quæ accedunt, porrigitur, fusè Menoch. *lib. 1. de arbitr. q. 99. n 16. & ſeq.* quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Verum his argumentis Pontific. deciſio neque evertitur, neque juri adverſa docetur, quinimo quod juri & rationi ſit conſentanea, probatur 1. Quia in dubio jus tertio quæſitum Princeps auferre non intendit, *l. 2. §. merito, & §. ſi quid à Principe, ff. Ne quid in loc. publ. c. ex tuarum, de uſu pallii.* 2. Quando territorium, diſtrictus, Diœceſis, vel alius locus, cui aliquid accedit vel unitur, eſt certis limitibus definitus, & terminis circumſcriptus, tunc id, quod extra limites conſtitutum tali loco limitato accedit juriſdictioni loci, cui adjungitur, non ſubjicitur nec à juriſdictione prioris Domini eximitur, ſed ſub hujus juriſdictione remanet, *l. in agris, ff. de acquir. rerum dom. l. non modus, C. de ſervit.* Vbi Bald. Atqui Epiſcopatus & Diœceſes omnes, ſuos certos terminos & limites habent, igitur Eccleſia alicui Diœceſi unita remanet ſub juriſdictione prioris Domini ordinarii.

Ampliatur deciſio Pontific. primò, quod procedat ſive unio fiat per ſubjectionem, ſive alio modo.

Pro interpretationis intelligentia ſciendum, unionem fieri poſſe tribus modis, 1. per viam ſubjectionis, ut quando Eccleſia aut Monaſterium unius Diœceſis ſubjicitur Epiſcopatui aut Monaſterio, aut Abbatiæ alterius Diœceſis.

2. Fit unio, quando duobus Epiſcopatibus unus præficitur Epiſcopus, juxta *c. & temporis, 16 q. 1. & c. ſequens.* Vbi dicitur, quod D. Gregor. Papa Trevirenſ. Epiſcopatum alteri Epiſcopatui univerit.

3. Fit unio, quando duæ Eccleſiæ ſimpliciter conjunguntur & ſimul uniuntur, ita ut una alteri non ſubjiciatur, quocunque modo unio fiat, ſingulæ Eccleſiæ ſub priorum

Digitized by Google

Epiſcoporum & reſpectivè Archiepiſcopi juriſdictione remanet, gloſſ. c. 1. *Ne ſede vacante*. Vbi Abbas *n. 6*. Campeg. *tract. de unio. Eccleſ. n. 5. & ſeq*. Gail. *lib. 2. obſerv 61. num*. 10. *& ſeqq*.

2. Ampliatur, quod procedat non ſolum in unione Eccleſiæ, ſed etiam, Ducatuum, Comitatuum, Dominatuum, Civitatum, certis terminis & finibus circumſcriptarum, nam illis, ſi caſtrum, civitas, pagus, villa, &c. vel etiam Ducatus, Comitatus & Baronatus adjiciatur, non eximitur is, à juriſdictione prioris Domini. Nec ſubjicitur juriſdictioni territorii, cui accedit, ſed remanet ſub prioris Domini juriſdictione, Couvarruv. *lib. 1. pract. quæſt. cap. 2. n. 2.* dicens, ſi exemptio Ducatus, Comitatus, Caſtri fiat ſub certis terminis, tunc quidquid Ducatui extra terminos conſtitutos accedit, id non eſſe ejuſdem juriſdictionis, cujus eſt locus, cui fit acceſſio, Menoch. *lib. 1. de arbitr. q. 99. n. 4.* dicens juriſdictionem, ſeu arbitrium datum, ut puniat delicta in civitate punienda, non extendi ad ſuburbia, aut villas, quæ civitati accedunt.

Limitatur Pontif. deciſio, quod non procedat, ſi de mente & voluntate Principis locum incorporantis aliud conſtet, nam hoc caſu locus, qui alteri adjungitur, à juriſdictione prioris Domini eximitur, & juriſdictioni loci, cui unitur, ſubjicitur, quod Pontificem facere, atque unam Eccleſiam, aut Monaſterium à prioris ordinarii juriſdictione prorſus eximere poſſe, non eſt dubium. Ratio eſt, quia S. Pontifex in rebus Eccleſ. plenariam & abſolutam habet poteſtatem, & adminiſtrationem, ideoque ex juſta cauſa Eccleſias unire, dividere, juriſdictionem uni Epiſcopo auferre, & alteri concedere poteſt. Navarr. *tract. de redit. Eccleſ. monit. 40. n. 6.* Menoch. *lib. 2. præſumpt. 10. n. 17. & ſeq.* Vel ut alii volunt, S. Pontifex habet plenum dominium rerum Eccleſ. ita contra Navarr. Molina *diſp 142.* Idem de Principe ſæculari ſentiendum eſt, nam is unam ſuam villam, pagum, civitatem, dominatum alteri civitati, comitatui & dominatui ita poteſt incorporare, ut eximat à prioris Rectoris ſeu officialis juriſdictione, & ſubjiciat juriſdictioni loci, cui incorporatur, Couvar. *d. cap. 2. n. 1. verſ. primo ſiquidem*. Menoch. *d. quæſt. 99. & n. 16. & ſeq.*

Ratio eſt, quia quilibet eſt rerum ſuarum moderator, & arbiter, *l. in re mandata*, C. *mandati*. Hinc eſt, ſi civitati Friburgenſi pagus accedat, & in eo ſtudioſus delinquat, quod Rector & non Magiſtratus civicus, jus illum puniendi habeat, nam ex mente Sereniſſimorum Archiduc. Auſtriæ privilegia Academica ad omnia loca Friburgenſib. ſubjecta porriguntur, nec muris Friburg. includuntur.

Ad 1. Argumenum dicitur, filiam

matris

matris conditionem ſequi quo ad ſtatum, nam ſi mater ſit ſerva, & filia eſt ſerva, licet pater ſit liber. non quoad forum, potiſsimum ſi filia in alieno agat territorio, ſic Eccleſia filialis, matricis Eccleſiæ naturam ſequitur, quoad privilegia & jura privata, non quoad juriſdictionem, poteſt enim contingere, quod Eccleſia matrix ſit ſub unius ordinarii, filialis verò ſub alterius juriſdictione.

Ad 2. Reſpondetur, poſſe quidem S. Pontificem ex juſta cauſa juri patronatus non ſolum Eccleſiaſtico, ſed etiam ſæculari præjudicare, verum in dubio laicis jus patronatus auferre non intendit, itaque ſi S. Pontifex alicui conferat beneficium, cujus præſentatio ad laicum patronum ſpectat, collatio eſt ipſo jure nulla, niſi in ſpecie fiat mentio & derogatio juris patronatus laicorum, Couvarruv. *pract. quaſt. cap.* 30. *in princip.*

Ad 3. Reſp. diverſam eſſe rationem deſtructionis Eccleſiæ, Caſtri, Civitatis, &c. auctoritate ſuperioris ob delictum factæ, & everſionis ſine delicto contingentis. Nam priori caſu communitas vaſtata & diruta, omnia jura & privilegia amittit. Poſteriori caſu nullo modo, Gail. 2. *obſ* 61.

Deinde etſi locus auctoritate ſuperioris dirutus omnia jura & privilegia amittat, attamen locus ille ſub juriſdictione prioris Domini remanet, ideoque ſi ibi delictum perpetretur, id à Domino vindicabitur.

Quod in ultimo Argumento dictum eſt, id exaudiendum venit, ſi de Principis eximentis mente & voluntate conſtet, per ea, quæ in limitatione dicta ſunt, & tradunt Couvar. & Menoch. *d. locu.* dicentes quod augmentum accedens alicui territorio non eximatur à prioris juriſdictione, nec ſubjiciatur juriſdictioni loci, cui adjungitur, ſi locus cui accedit, certos terminos & limites habeat, ſecus ſi non habeat. Plura de hac materia videre licet apud Menoch. *lib 6. præſumpt.* 80. Vbi docet quando Eccleſia Eccleſiæ, aut civitas civitati acceſſoriè & principaliter uniatur, & apud Sylveſt. *in Summa (Aurea, Verbo Civitas, n.*2. *q* 1. Quid ſi ſubditus delinquat extra loco domicilii, utrum puniri queat, à judice domicilii.

Reſp. Id juris eſſe controverſi, nam alii ajunt, alii negant, ut fusè Farinac. (Roman. Advocatus) *in prax. criminali, de inquiſit. lib.* 1. *tit.* 1. *q* 7. *n.* 19.

Receptior & verior eſt ſententia, quod delinquentem extra locum domicilii punire queat, gloſſ. *l.* 1. per illum text. C. *ubi de criminali agi oport.* Couvarruv. *pract. quaſt. cap.* 11. *verſ. ſexto in hac.*. Quod ſi objicias & dicas, nonne judex loci domicilii ſuum ſubditum, qui alibi deliquit, ad locum delicti, ut ibi puniatur, remittere teneatur? & per conſequens,

Digitized by Google

ſubditum tali caſu punire nequit, *§. ſi quis verò comprehenſorum in Authent. ut nulli Iud.* Reſp. In atrocioribus & gravioribus delictis remiſſionem de jure quidem eſſe faciendam, verum de conſuetudine fieri non ſolere, niſi ſuperior judex ein Landt-Fürſt inferiorem ad remiſſionem faciendam cogat, ut teſtatur Couvar. *d. cap. 11. verſ. 4. erit.*

Quo fit quod judex delicti & Iudex domicilii concurrentem habeant jurisdictionem, & ſit locus præventioni. Quodque ſufficienter punitus ab uno, ab altero judice puniri non debeat, ſin verò judex unus in delinquentem leviter animadvertiſſet, tunc judex alter facinoroſum iterum punire poſſet. Farinac. *d. loc. q. 7 n 26.* Couvarruv. *d. cap. 11. n. 26. verſ. contraria ſentent.*

Ad cap. de Xenodochiis.

EX hoc cap. talis colligitur concluſio, omnes Eccleſiæ, Monaſteria, loca pia, & religioſa, etiam Hoſpitalia, Xenodochia, confraternitates, eleemoſynæ publicę ſubſunt Epiſcopo, in cujus Diœceſi ſunt ſita, *cap. Venerabilis & cap. cum dilectus, hoc tit c. ſi quis Epiſcoporum, 16. q 5. & c. omnes Baſilicæ, q 7.* Neque ſolum ratione bonorum immobilium & perſonarum, ſed etiam ratione adminiſtrationis bonorum Epiſcopo ſunt ſubjecta.

NB. Hinc eſt quod omnes rerum Eccleſ. piarum cauſarum, fabricarum (Hilgen-Pfleger) adminiſtratores & Præfecti, rationem annuam adminiſtrationis, Epiſcopo reddere teneantur.

Ita quidem quod non ſolum Adminiſtratores rerum Eccleſiæ Cathedralis, Parochialis, ſed & Hoſpitalium, Xenodochiorum, domorum, in quibus habitant Elephantiaci quos vulgò Spital-Pfleger appellant, confraternitatum, eleemoſynarum publicarum adminiſtrationis rationem reddere cogantur, nec ulla conſuetudine (Notate) præſcriptione, aut privilegio liberentur, PP. Concilii Trid. *ſeſſ. 31. de Reformat. cap 9.* Niſi ſecus in inſtitutione aut ordinatione Eccleſiæ, aut fabricæ ſit cautum, puta, ſi Nobilis aut Comes in ſuo pago Eccleſiam vel fabricam fundaſſet, dotaſſet, & ſibi, ſuiſque ſucceſſoribus excluſo Epiſcopo jus adminiſtrandi retinuiſſet, ita Concil. Trident. *d. loco.*

2. Limitatur ſi de exemptione ab ordinarii juriſdictione doceatur, vel privilegio, vel præſcriptione, *c. cum dilectus, hoc tit. c. cum perſonæ, de privil. in 6.*

3. Limitatur quod procedat ſi Eccleſia, Capella, Oratorium, Hoſpitale, Xenodochium Epiſcopi ſeu Ordinarii auctoritate ſit conſtructum, ſecus ſi privatum ſit Sacellum aut Oratorium à privato ad ſuum vel communem uſum inſtitutum, *§. adhæc.* ubi gloſſ. *hoc titulo.*

Ratio

Ratio eſt, quia hodie res Sacræ, ſanctæ, & religioſæ non fiunt, niſi auctoritate Epiſcopi, Mynſ. §. *religioſum, inſtit. de rerum diviſ.* Sylveſt. *verbo loca, n.2.* Vbi tradit, quod Oratoria, Sacella. Hoſpitalia, privata auctoritate erecta non gaudeant privilegiis Eccleſiarum & piæ cauſæ, nec adminiſtrationi ordinarii ſubjiciantur, Gabriel. *comm. concluſ. lib. 6. tit. pia cauſa concluſ.* 2. Quod ſi Eccleſia habeat campanas, Altaria, & ibi Sacra fiant, auctoritate Epiſcopi præſumitur conſtructa, Sylveſt. *d. loc. num.* 4. Menoch. *lib. 6. præſumpt. 69. & de conſecratione diſtinct. 1.* tota apud Gratianum, qui omnino ſuper hac re videatur.

Hujus diſtinctionis varia eſt utilitas, nam Eccleſia, Oratorium, Hoſpitale, Xenodochium, Epiſcopi auctoritate conſtructum, eſt locus pius, gaudet omnibus pii loci privilegiis, ſubeſt Epiſcopo, ejuſque prædia ſine juris Canonici ſolemnitate alienari nequeant, de legato tali loco relicto Falcidia non detrahitur, de oblationibus quæ ibi fiunt Epiſcopo ratio eſt reddenda Gabriel *d. loc.* Sin verò ſit privata auctoritate erectus locus, his privilegiis non gaudet, nec Sacra ibi fieri poſſunt, *tota diſtinct. 1. de conſecrat.* PP, Concil. Trident. *ſeſſ. 22. de ſacrific. Miſſæ, decreto ult.* Rurſus oblationes, quæ fiunt imagini in profano & privato Oratorio conſtitutæ, cedunt Domino ædificii, niſi de contrario conſtet. At quæ fiunt imagini in Eccleſia publica conſtitutæ, Eccleſiæ cedunt, niſi de contrario conſtet (ſcilicet quod Prælato debeantur) Marian. Socin. *tract. de oblat. libell.* 18. *n.* 3.

Quod in 2. limitatione dictum eſt, clericos & religioſos privilegio vel præſcriptione ab ordinaria juriſdictione exemptos in nullo Epiſcopo ſubeſſe id exaudiendum eſt, ſi exemptus nullum gerat officium, quod ordinarii juriſdictioni ſit ſubjectum, ſecus ſi officium ad ordinarii inſpectionem pertinens, adminiſtret. v. grat. Religioſi Ordinis S. Ioannis Hieroſolymitani, & Ordinis Teutonici, ſicut & multi alii Religioſi ab Epiſcopi juriſdictione ſunt exempti. Quid autem, ſi Sacerdos Religioſus agat, Parochum in loco Epiſcopi juriſdictioni ſubjecto, & ibidem ratione officii delinquat, an ratione Parochiæ ab ordinario (Epiſcopo) viſitari queat?

Et Reſp. Quod ſic per text. *c. 1. §. in eos de privileg. in 6. & c. cum perſona, de privil. in antiquis.* Concil. Trid. *ſeſſ. 7. cap. 8. de reformatione, & ſeſſ. 21. c. 8. de reformat. & ſeſſ. 25. c. 11. de Regularib.*

Ratio eſt, quia licet tanquàm Religioſus ſit exemptus, attamen tanquam Parochus ordinarii juriſdictioni ſubeſt, ideoque ab eo viſitari, corrigi & puniri poteſt. Benè Not. tradit Couvarruv. *pract. quæſt. cap. 11. n. 5. verſic. 3. iure.* Eadem ratione ſi clericus unius Diœceſis in alterius Epiſcopi juriſdictione delinquat,

Digitized by Google

linquat, ab altero Epiſcopo puniri, vel ſuo ordinario remitti poteſt. Verum judex ſæcularis in clericum, qui in ſua Provincia deliquit (bene Not.) nullo modo animadvertere poteſt. Ratio doctrinæ eſt, quia clerici ab omnium ſæcularium juriſdictione ſemper ſimpliciter & abſolutè ſunt exempti. At à juriſdictione alterius Epiſcopi, nec ſemper, nec ſimpliciter, nec abſolutè ſunt liberi.

Altera ratio eſt, quia exemptus, quo ad certum locum, ſi extra locum exemptum delinquat, ibi ratione delicti juriſdictionem ſortitur, Couvar. *d.loc. l.*1. Vbi gloſſ. C. *ubi de crim. agi oport.* At clerici, quo ad certum locum, id eſt, ſui ordinarii Diœceſin ab aliorum Epiſcoporum juriſdictione ſunt exempti. Ergo ſi extra loc exemptum delinquant, ibidem ab Epiſcopo puniri poſſunt.

De Capellis Monachorum Tit.37.

Ad cap. primum.

SI ſint Monaſteria, quæ Pagus, & Parochias habeant, Monachis Parochia concredenda non eſt, ſed ſæculares Sacerdotes Parochiis ſunt præficiendi, ut rectè hic aſſerit Pontifex, cum quo concordat *Cap. Monachi ſupra de ſtatu Monach.* Verum quod cum conſilio Monachorum Sacerdotem ſæcularem Parochiæ præficere debeat Epiſcopus, id ſine cauſa & ſine effectu diſpoſitum videtur, nam conſilium nullus ſequi tenetur, *c.nullus.* Vbi Dinus *ff.de R.I. in 6. l. conſilii.* Vbi Decius, *ff.de R.I.* Quare cum Epiſcopus Monachorum conſilium ſequi non obligetur, fruſtra eorum conſilium requirere jubetur.

Pro Argumenti ſolutione noſcendum, quinque eſſe quæ ad actum gerendum aliquando ſint adhibenda, 1. eſt auctoritas, ſic Capitulum ſine Epiſcopi, & minor ſine curatoris auctoritate bona immobilia alienare nequit.

2. Eſt conſenſus, ſic filiusfam. ſine conſenſu patris in judicio ſtare nequit, *l. ult.* §. *neceſſitate,* C. *de bon. qua lib.* ſic ſine patris conſenſu donationem cauſa mortis facere non poteſt, *l. tamis,* §.1. *ff. de donat. cauſa mort.* Quam fusè explicat Couvar. *3. p. Rubric. de teſtam.*

3. Eſt ſcientia, ſic emptor de re empta conventus cum ſcientia venditoris litem proſequi debet, *c.ult. de empt. & vend.* Quod pulchrè interpretatur Couvar. *lib.3 reſol. c.17.*

4. Eſt licentia ſic Monachi & alii, multa ſine licentia ſui ſuperioris agere prohibentur.

Vltimum eſt conſilium, ut ſi pater filiæ 1000. relinquat, ſi cum conſilio agnatorum nubat.

Hæc quinque ſunt, de actus ſubſtantia, & eſſentia, ita quidem quod actus ſine auctoritate, conſenſu, licentia, ſcientia, conſilio geſtus, ſit ipſo jure nullus. Doctè ut omnia

Menoch.

Digitized by Google

Menoch. *lib. ſexto, præſumpt.* 36.

Ad Argumenta itaque Reſpond. Quando actus cum conſilio alterius eſt gerendus, quod conſilium neceſſariò ſit requirendum, alias actus eſt nullus, verum conſilium neceſſariò non eſt ſequendum, aliud enim eſt conſilium requirere, aliud ſequi: Requiſitio eſt neceſſaria, & de ſubſtantia actus, conſilii obtemperatio & ſecutio non eſt neceſſaria, nec de ſubſtantia actus, ſic ſi puellæ 1000. relinquantur, ſi cum conſilio agnatorum nupſerit, agnatorum conſilium requirere tenetur, ſi legitum habere velit. Verum etſi conſilium non fuerit ſecutum, non ideo tamen legatum amittit. ita d. Menoch. *de præſumpt.* 34. *n.* 29.

Sic judex qui habito conſilio Iuriſconſultorum ſententiam ferre jubetur, conſilium quidem requirere, verum ſequi non tenetur, Schrader. *de feud. p.* 10. *ſect.* 14. *Rubr. de ſapiente, n.* 93. Idem de ſcientia dicendum eſt, nam qui cum alterius ſcientia (mit wiſſen) actum gerere jubetur, de actu gerendo alterum certiorem reddere tenetur, verum etſi diſſentiat alter, actum tamen legitimè gerit, diverſum eſt, ſi actus cum alterius auctoritate, conſenſu, & licentia eſt gerendus, nam tunc non eſt ſatis prædicta requirere, ſed etiam auctoritatem interponi, conſenſum præſtari, & licentiam dari, & ſecundum ea actum geri, eſt neceſſe.

Tit: 39. *De Cenſibus, Exactionibus & Procuratoribus.*

Ad cap. primum.

PRo Rubricæ intellectu vocabulum cenſus eſſe æquivocum, variaſque habere ſignificationes, ut poſt Couvar. *lib.* 3. *reſol. cap.* 7. VVeſenbec. *in parat. ff. tit.* docui *in tr. de iure annuorum redit. cap.* 1. *hoc. tit.*

Cenſus quid? Sumitur cenſus pro eo, quod alteri in ſignum & recognitionem ſubjectionis, juriſdictionis, Imperii & dominii tribuitur, ut poſt dictos duos DD. explicavi *d. loco.*

Procuratio hoc loco ſignificat victum moderatum, quem Epiſcopo, aut ejus Officialibus Eccleſia, quæ viſitatur, præſtare cogitur à procurando, quod de victualibus, Epiſcopo Eccleſiam viſitanti procurare cogatur, *c. fœlicis de cenſib. in* 6.

Caſus cap. facilis eſt, deciſio difficilis. Quidam Eccleſiam fundare & dotare cogitat, quæritur cujuſmodi prædia ad eam conferre debeat, liberane, vel oneſe gravata. Item utrum Eccleſia de prædiis collectus ſeu tributa præſtare teneatur? Quoad prius decernitur quod omnis Eccleſia fundanda & dotanda unum manſum liberum ab omni onere decimarum, & ſervitiorum habere debeat.

Dicitur

Manſus quid? Dicitur autem Manſus fundi, agri, ſeu terræ quantitas, ad quam in anno colendam duo boves ſufficiunt, gloſſ. *hic*, *Verbo Manſus.* Vnde Germani illud Eine Mannsmatt nuncupatur, Zaſ. *in Epit. feud. p. 6. n 49.* Hinc dici ſolet, quod Parochus (ſi alius decimas percipiat) de victilicio, vulgò Widumgüter / decimas præſtare non teneatur. Quo ad poſteriores decernitur, vel decretum fuit in Concilio VVormat. ut de bonis Eccleſiæ, Eccleſiaſticum ſervitium, id eſt, cenſus primi fructus conſolationes & ſimilia Epiſcopo præſtentur, & inſuper de reliquis bonis præter Manſum ſenioribus, id eſt, Dominis temporalibus debitum ſervitium exhibeatur.

Deciſio duorum priorum, controverſiam non habet, ſed deciſio tertii puncti dubitatione non caret, nam Eccleſiaſticas perſonas de bonis Eccleſiæ ſæculari poteſtati collectas ſeu tributa, ſeu ſervitia præſtare non teneri probatur ſequentibus 1. per *cap. non minus, de immun. Eccleſ.* Vbi laicæ poteſtates, quæ pro expeditione bellica & foſſatis, (Bollwerck) faciendis ſervitia à clericis exigunt, Pharaone duriores dicuntur qui (*Pharao*) populo Iſraelitico in poteſtatem redacto Sacerdotibus Veteris Teſtamenti ſua bona libera reliquet, atque ne clericos gravent, ſub excommunicatione prohibentur.

2. Ad idem eſt text. *in cap. adverſus eod. tit. de immunit. Eccleſ.* Vbi deciſio *c. non minus.* non Concil. Lateranenſ. facta repetitur, atque Pontifice inconſulto clerici oneribus & muneribus gravari prohibentur.

3. Idem probatur *c. quanquam, de cenſib. in 6.* Vbi clerici jure divino exempti dicuntur, & laicis ſub excommunicatione prohibetur, ne clericos vectigalibus & aliis exactionibus onerent.

4. Ad idem eſt text. *in l. placet, C. de SS. Eccleſiis.* Vbi Honorius & Theodoſius Impp. placet ajunt, ne prædia uſibus Eccleſiæ dedicata muneribus & ſuperindictis, Schatzung vexentur.

5. Idem prohibet Frider. Imperator ſingulari Cõſtitutione, cujus tit. eſt, *De ſtatutis & conſuetudinibus contra libertatem Eccleſiæ editis, in uſibus feudorum.* Vbi Imperator juriſdictione privat, infames declarat, bonorum confiſcationem indicit laicis qui clericos contra libertatem Eccleſiæ collectis, tributis, angariis, perangariis & aliis exactionibus gravant. Cujus conſtitutionis §. *Repetitur in Auth. Item nulla, C. de Epiſc. & Cleric.*

His ultimò accedunt duæ rationes, 1. quia hujuſmodi onera ſunt contra libertatem Eccleſiæ. Poſterior, quia clerici à laicorum juriſdictione ſunt exempti. Ideoque ab his ad collectas præſtandas cogi nequeunt: nam jus collectandi requirit juriſdictionem.

Hinc

Digitized by Google

Hinc Chriſtus apud Matth. 17. Cum ab eo exigeretur cenſus, Petrum interrogavit, dicens: *Reges terræ à quibus accipiunt Tributum, à filiis ſuis*, id eſt, ſubditis, *vel alienis*? Cumque Petrus reſpondiſſet *ab alienis*, collegit Chriſti concluſionem hanc, *filii ergo liberi ſunt*.

Pro cap. intelligentia & argumentorum confutatione noſcendum, vocàbulum munus latius patere, quam vocem cenſus. Omnis enim cenſus eſt munus, id eſt, onus, ſed non reciprocè, ſunt enim munera, quæ cenſus dici nequeunt. Hinc in ff. duo diſtincti ſunt Tituli, unus de muneribus alter de cenſibus, ut res clarior reddatur, noſcendum, quod nomen munus ſit æquivocum, nam primò donum. 2. onus. 3. officium denotat. Munus 2. & 3. ſumptum, aliud eſt publicum, ſeu civile, aliud privatū.

Hoc jus publicū ſeu civile dividitur in munus patrimoniale ſeu reale, perſonale, & mixtum, *l. fin. ff. de munerib. & honorib.*

Patrimoniale munus eſt, quod patrimonio ſeu rebus imponitur, & quod ratione patrimonii præſtatur, & propterea rem, & bonorum poſſeſſorem comitatur, hujus muneris patrimonialis pro rerum diverſitate diverſa, eaque plura ſunt genera, nam ſi Principi ob belli neceſsitatem, vel aliam cauſam publicam ratione rerum aliquid datur, dicitur cenſus agrorum, *l. forma*, *l. cum poſſeſſor*, *ff. de cenſib.*

Collecta, cenſus quid? Dicitur autem collecta, tributum, ſteura, indictio, vel ſuperindictio vulgo Dubbel Steur. Exactio, angaria *lib. 10.* Joan. de Firmiano *tract. de Gabel & prælud. lib. 11.* In ſumma omnis cenſus, qui ratione ſoli, agri, patrimonii & rei præſtatur, item ſervitia, qui jumentis & rebus fiunt, munera realia ſeu patrimonialia nuncupantur, ſic dare equos agminales, id eſt, equos quibus agmen Principis, id eſt, impedimenta vulgò der Troß vehuntur, dare naves, quibus milites flumen, aut mare tranſmittuntur, & trajiciuntur, inter munera patrimonialia ſeu realia numerantur, *l. 1. & l. fin §. patrimoniorum, ff. de munerib.* Sin verò hujuſmodi munera præſtentur non ratione omnium bonorum pro belli expeditione, vel alia publica neceſsitate, ſed pro rebus quæ ex loco vel per locum, vel provinciam vehuntur, dicuntur vectigalia, vulgò Zoll/ ſive telonia, *toto tit. C. de vectigal. & commiſſ.* Sin pro rebus, quæ flumen trajiciuntur, dicitur portorium, ſeu naulum, ſin pro vino datur, dicitur indebitum, Germanicè Ungelt.

In ſumma quicquid intuitu patrimonii & rerum penſatur, & uniformem præſtationem habet, dicitur munus patrimoniale, reale, & ordinarium, Gail *lib. 2. obſ. 52. n. 9.*

Perſonale munus, eſt, quod perſonæ imponitur, & in animi, corporiſque labore conſiſtit,

ſeu ut ICti loquuntur, in *l.1. & l. ult. ff. de munerib.* Quod animi proviſione & corporalis laboris intentione, ſeu vigilantia & ſolicitudine animi explicatur, eſtque triplex, honorificum, ſordidum, & medium.

Honorificum eſt, quod cum dignitate, & honore eſt conjunctum, ut eſſe Imperii, Regni, Cancellarium, Mariſchalcum, Dapiferum, Camerarium. Item agere Conſulem, & Prætorem, & ſimilem Magiſtratum gerere, hujuſmodi enim munera publica, dignitatem habent, *d. l.1. & ult. §. munerum, ff. de muner.* Sordida munera dicuntur, quæ corporis ſolius miniſterio perficiuntur, & vilibus perſonis imponuntur, ut portare ligna ad culinam Principis, ad calefaciundum termas, calefacere termas, purgare plateas, ex rivis auferre ſordes, in priſtino laborare, publicos equos curare, ſtrigilare, coquere panem publicum, conficere pollinem, *d.l.1. & l. ult. ff. de munerib. l. maximarum, l. ſordiderum, Cod. de excuſ. mun. lib.10.*

Media munera appellantur, quæ neque honorem continent, neque ſorditiem, ut eſſe tutorem, curatorem agere, ſcribam, Magiſtratus habere curam Calendarii, id eſt, libri rationum, *l.1. §. illud tenendum, l. munerum, §. perſonales, ff. munerib.* Gail. 2. *obſ.52. n.4.*

Mixta munera ſunt, quæ neque res tantum, neque perſonas tantum reſpiciunt, ſed perſonis propter res imponuntur, ut ſunt operæ, vulgò Frohndienſt/ quas ſubditis dominis præſtant, nam hujuſmodi ſervitia perſonis propter res imponuntur. Etenim ruſticus, qui quatuor equos habet, omnibus equis, qui unum equum habet, uno equo, qui nullum equum habet, perſona ſervitium præſtat (manibus ſcilicet) weſenbec. *in parat. ff. de muner. circa finem.*

Hujuſmodi munera mixta aliquando ſunt certa & determinata, vulgò gemeſſene Frohndienſt/ puta ſi quis ſingulis annis 4. diebus domino inſervire cogitur. aliquando incerta & indeterminata vulgò ungemeſſene Frohndienſt/ ut quando quis toties, quoties dominus petit, vel exigit, inſervire tenetur.

Porrò munera patrimonialia alias vocantur ordinaria, quod uniformem, certamque præſtationem contineant, & ſtatis temporibus ſolvantur, perſonalia verò, & mixta extraordinaria nuncupantur, quod firmam & fixam præſtationem non contineant, nec ſtatis ſemper temporibus præſtentur.

Oritur hoc loco gravis quæſtio, utrum imperii collectæ vulgò die Reichs anlegen/ qui tempore belli contra Turcam gerendi ex imperii placitis & ſtatuum voluntate indicuntur, realia & ordinaria, an verò mixta & extraordinaria ſint munera. Vtilitas hujus quæſt. eſt maxima, nam ſi ad munera realia referantur,

tur, clerici, forenſes, & alii extranei in alicujus territorio bona habentes ab iis immunes non ſunt, ſed à Principe etiam laico, & Comite, in cujus diſtrictû bona clerici, forenſis & extranei ſunt ſita, ad collectas præſtandas cogi poſſunt, ſin verò imperii collectæ & contributiones numerentur inter munera perſonalia, ſeu mixta, ſeù extraordinaria, Princeps & Comes à clericis & forenſibus in ſuo dominatu bona habentes ad collectas cogere nequit, ſed collectæ de bonis in alieno territorio ſitis, domino loci domicilii (ubi clericus domiciliû habet) præſtandæ ſunt, vide Mynſ. *cent. 5. obſerv.32.* Gail. 2. *obſerv. 53.* Mynſingerus aſſerit hanc quæſtionem pro deciſione ad Imperatorem aliquando fuiſſe delatam, ſed hactenus indeciſam relictam, concludit tandem Mynſ. Imperii collectas ſeu indictiones pro munere perſonali ſeu mixto & extraordinario habendas eſſe, ideoque eos, qui in alieno territorio bona poſſident, in loco domicilii, & non in loco, ubi bona ſita ſunt, collectas præſtare debere, limitat autem ſuam opinionem Mynſ. 5. modis quas deſumpſit ex Gabrielis *comm. concluſ. lib. 6. tit. de immunit. Eccleſiæ*, *concluſ.2.* quam tamen non allegat, verum Gail. *d. obſerv. 53. num. 1.* Ait quæſtionis hujus deciſionem ex Cæſaris & Statuum Imperii voluntate pendere, an Imperii collectas pro ordinariis & realibus, an pro extraordinariis haberi velint. Etſi lege ſeu Conſtitutione Imperii pro extraordinariis ſeu perſonalibus habeantur, quod ſint extraordinariæ & mixtæ, ut factum eſt ſub Maximil. I. Anno 1500. & Carolo V. Anno 1542. quibus uterque Imperator Conſtitutionibus peculiaribus voluit ut collectæ haberentur pro muneribus extraordinariis & mixtis, atque ſubditi in loco domicilii de omnibus bonis etiam in alieno territorio ſitis, collectas ſolverent, quod evidens fuit ſignum mentem Impp. fuiſſe ut indictiones Imperii, pro extraordinariis & mixtis haberentur muneribus & ſubditi per modos ciputulationis, ſeu in capita cenſus præſtarent. Nam & apud Romanos olim duplex fuit cenſus, unus capitis, qui viritim ratione perſonarum per capita præſtabatur, *l. 3. ff. de cenſib.*

Alter ſoli ſeu agrorum, qui pro modo agrorum ſeu jugerum agri (unde & jugatio dicta eſt) præſtabatur, *l. immunitates*, *C. de agricol. & cenſib. l. unica. C. de Colon. Thrac. l. forma, ff. de cenſib.* ubi VVeſenbec. *in parat.*

Itaque ſicut præſcriptione, conſuetudine, privilegio, Statutó fieri poteſt, ut tributa Imperii pro munere extraordinario, & perſonali ſeu mixto habeantur, ut tradúnt Mynſing. & Gail. *dict. locis.* Ita quoque Imperii lege & conſtitutione generali fieri poteſt, ut indictiones ſeu collectæ Imperii pro

muneribus extraordinariis & mixtis habeantur, hoc eſt, perſonis propter res, id eſt, bona imponãtur. Sin verò de expreſſo Imperatoris & Statuum Imperii mente non conſtet, nec de voluntate eorum appareat, quod vel velit ut collectæ habeantur pro muneribus perſonalibus, vel mixtis, vel ut Dominus loci domicilii ſubditum etiam de bonis in alieno territorio ſitis collectet, ſed ſtatibus Imperii de ſubditis collectas exigere ſimpliciter permittat, quod tunc & in tali dubio collectæ pro realibus oneribus ſint habendæ, & per cõſequẽs clerici, & alii forenſes de bonis in territorio collectantis ſitis, à Domino domicilii etiam laico ad collectas præſtandas compelli queant. Hanc Gailii opinionem ſequitur Petrus de Antipolo, *in tr. de muner. 2. p. princ. Rubr. de modo munerum, n 16.* Ego hiſce duobus aſſentior, cenſeoque quod Imperii collectæ inter munera realia, ſeu patrimonialia ſeu ordinaria in dubio ſint numeranda.

Deciſio dubii. His ita præmiſsis ſit, 1. Concluſio, clerici à Tributis, collectis, cenſibus & muneribus realibus patrimonialibus, & ordinariis exempti non ſunt, ſed ad ea ſicut laici tenentur, probatur concluſ. 1. per text. *hic in fine, 2. per c. ſi tributum, & c. ſeq.* 11. *q.* 1. 3. *per c. tributum*, 23. *q* 8. 4. probatur per *l.* 1. C *de indict.* Denique per *l. placet, & l. iubemus, nullam navẽ. C de SS. Eccl.*

Ratio. concluſio eſt, quia munera ordinaria ſeu realia rebus imponuntur, & poſſeſſores ſequuntur, ſive clerici ſint, ſive laici, *c. paſtoralis, c. cum non ſit in homine, de decim, c. ex literis, de pignorib. l. fin. C. ſine cenſu vel reliquis, l. 2. C. de anno. & Tribut. l. alienatio, ff. de contrah. empt.* Antipolo *tract. de munerib. 3. p. Rubr. de muner. excuſ. n 93. & ſeq.* Gail. *2. obſ. 52 n. 12.*

Ex qua cõcluſione infertur, quod clerici ad indictiones, quæ Imperatori ob bellum contra Turcam ſuſcipiendum ſunt præſtandæ, ſint obligati, nec ab iis ullo modo exẽpti.

Ratio eſt, quia hujuſmodi collectæ ſunt munera realia ſeu patrimonialia, *Gail. 2. obſ. 53.*

Limitatur concluſio, quod non procedat quo ad unum manſum, quem Eccleſia ab omni ſervitio liberum habere debet, text. eſt *hic. in c. 1.* Quem ad hoc allegat Antipoli *de munerib. 3. p. princ.* text. *in c. ſecundum Canonicam, & c. ſancitum eſt 23. q. 5.*

Secunda concluſio, clerici collectas præſtare debent illi Domino in cujus territorio bona ſunt ſita, non illi Principi, in cujus juriſdictione domicilium habent.

Hæc concluſio eſt contra Mynſ. *cent. 5. obſ* 22. Probatur ea, quia imperii collectæ ſunt munera realia, ſeu ordinaria.

Verum is, in cujus territorio bona non ſunt conſtituta ſeu ſita, jus in res extra ſuã juriſdictionem conſtitutas nullum habet, nam extra territorium

ritorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Probatur 2. Quia is, in cujus territorio bona clerici ſunt ſita, jus collectandi habet, Ergo Dominus loci domicilii clerici jus collectandi non habet, probatur conſequentia, quia eſt contra juſtitiam & bonam fidem, ut de una, eademque re duplex collecta ſolvatur, *l. bona fides, ff. de R. I.*

Limitatur concluſ. 1. Si Dominus loci domicilii jus collectandi clericos de bonis in alieno diſtrictu conſtitutis privilegio, conſuetudine, præſcriptione eſſet conſecutus, & ſic Dominus loci, in quo bona ſunt ſita, jus indicendi collectas præſcriptione, conſuetudine, aut privilegio amiſiſſet, nam tunc Dominus loci domicilii clericum de bonis extra juriſdictionem ſitis collectare poſſet.

Ratio eſt, quia licet contra ſummum Principem vel Regem, qui ſuperiorem non recognoſcit, immunitas à collectis, & reliquis indictionibus, quæ ſummo Principi in ſignum, & recognitionem ſupremæ poteſtatis debentur, nulla ne temporis quidem immemorialis præſcriptione acquiri valeat, *l. 2. & fin. C. Ne Rei domin. vel Templorum vendicatio, l. fin. C. de fund. patrimon. lib. 10. l. comperit. C. de præſcript. 30. vel. 40. an. c. cum non liceat, c. cum ex officii, de præſcript.* Gail. *lib. 1. obſ. 21. n. 16.* Attamen contra inferiorem Principem, qui Regi, vel Imperatori eſt ſubditus, currit præſcriptio & conſuetudo circa indictiones & Tributa, Couvar. *c. poſſeſſor, 2. p. §. 2. n. 8 de R. I. in 6.*

Limitatur 2. quod non procedat, ſi de S. Principis contraria voluntate expreſsè conſtet, id eſt, ſi liqueat manifeſtè, quod velit S. Princeps ut ſubditi, & clerici de bonis extra locum domicilii ſitis, tributum ſolvant in loco domicilii, nam tunc voluntas Principis pro lege ſervanda eſt, & tali caſu collectæ pro muneribus extraordinariis habendæ, ità conſtituit Imp. Maximil. I. peculiari ordinatione, An. 1500. & Carol. V. An. 1542. qui voluerunt ut ſubditi in loco domicilii de omnibus bonis etiam extra locū domicilii ſitis, collectarentur, Gail. *2. obſ. 33. n. 2.*

Ratio eſt, ex mente & voluntate Principis pendet, utrum cenſus, & indictio debeant numerari inter munera ordinaria vel extraordinaria, Antipolo. *tract. de munerib. 2. p. princ. Rubr. de modo munerum, n. 16.* Vbi aſſerit attendendum eſſe ad verba, quibus Rex utatur, nam ſi dicat, volo ut Provincia Narbonenſ. 100. marcas auri, Tributi jure ſolvat, quod rebus impoſitum ſit tributum, & locus gravatus, & non perſona. Sin verò aſſerat, volo ut Narbonenſes 100. marcas auri pro tributo ſolvant, quod tunc perſonis impoſita ſit collecta eaque ſit perſonalis, & non realis.

Huic adſtipulatur Molina *de in-*

ſtit. & iure. tract. 2. Rubr. de Tribut. diſp. 661. col. 2. litt. C.

Tertio concluſio in dubio, hoc eſt, cum de Principis, aut Regis Tributum indicentis mente expreſsè non conſtat, an cenſum pro ordinario, vel extraordinario munere habere velit, collecta præſumitur realis, patrimonialis & ordinaria, ideoque ad eam clerici tenentur, Gail. *lib. 2. obſ. 53.*

Ex his infertur 1. ſi Rex aliquis, qui Imperatorem non recognoſcit, dominatus in terris imperii habeat, ut eſt Rex Hiſpaniæ, Sueciæ quod de dominatibus in Germaniæ regno ſitis, collectas Imperatori præſtare teneatur.

2. Infertur. Quod Italus, Gallus, Polonus & quivis forenſis ſeu extraneus de bonis in Germaniæ regno conſtitutis, Imperatori cenſum ſolvere cogatur, quia onus eſt reale.

3. Infertur. Si Princeps, Comes, aut alii imperii ſtatus, ſuum Ducatum, Comitatum, & Dominatum, in totum, vel ex parte in alium ſive clericum, ſive laicum alienet, quod is, in quem alienatio eſt facta, cenſum Imperatori de bonis comparatis dare ſit obligatus, Molina *de iuſt. & iure, tit. de Tribut. diſp. 661. col. 3. & 4.*

4. Infertur, ſi inſcriptus in imperii matricula, bona, de quibus cenſus Imperatori eſt præſtandus, non poſſideat, ſed alius, quod poſſeſſor, & non inſcriptus in matricula de cenſu à Fiſcali ſit conveniendus, Gail. 1. *obſ. 21.*

5. Infertur, ſi res cenſui reali obnoxia, tota pereat, vel incendio, vel inundatione, vel hoſtium devaſtatione, quod deſcriptus in matricula à cenſu prorſus liberetur.

Sin verò, pro parte intereat, quod pro collectæ moderatione & diminutione Imperatori ſupplicari poſſit, *l. 3. C. de Annona & Tribut. lib. 10. l. 2. C. de immun. nemini conced. eod. lib. 10.* Gail. *lib. 1. obſ.* 20. Mynſing. *cent. 3. obſerv. 34.* text. eſt pulcher *in l. forma, §. poſſeſſor, ff. de cenſibus.*

Ratio omnium illationum eſt una, eademque, quia cenſus realis ſequitur ipſam rem, & præſtatur ratione, & intuitu ipſius rei. Vnde ſi res in alterum transferatur, vel pereat, tranſit & perit cum ſuo onere.

Etſi autem à noſtra concluſione 1. diſſentire videatur Molina *tit. de Tribut. cum diſp. 671.* generalem conſtituit concluſionem, cenſeatque quod clerici ab omnibus Tributis ſint exempti, attamen diſputatione ſequenti, hoc eſt, 672. excipit à Regula cenſus prorſus reales, cenſetque quod clerici ad tributum reale ordinarium obligentur.

Declarantur prædictæ concluſiones, quod cenſus realis uſque adeo comitetur ſequaturque bona, quod pactum, quo inter duos hæredes convenit, ut bona quidem dividantur æqualiter, ſed unus ex hæredi-

bus

bus quartam Tributi partem, alius tres quartas imperio ſolvat, in imperii præjudicium non valeat, *l. fin. C. ſine cenſu & reliq. fund. compar. non poſſe.* Molina *diſp 661. col. 3. & 4.*

Declaratur 2. quod deſcriptus in matricula imperii à collectis Imperatori ſolvendis non liberetur, niſi doceat ſe alteri, Principi jure ſupremi territorii eſſe ſubditum; vulgò ein Landſaeß / atque à tempore immemoriali imperio non contribuerit, Gail. *1. obſ. 21.* Quod ſi alteri Principi ſe ſubditum eſſe non probaverit, imperio contribuere tenetur, & ſi mille annis nihil præſtitiſſet, *l. comperit. C. de præſcript. 30. vel 40. an. cap. cum non liceat c. cum ex officii, de præſcripr.* Gail. *d. loc.* Couvar. *c. poſſeſſor, 2. p. §. 2. n. 8. verſic. ſecundo earum.*

Ratio eſt, quia cenſus in ſignum ſubjectionis præſtatur, *c. 2. hoc. tit. noſtro.*

At in collectis, cenſibus, tributis & aliis qui Imperatori, Regi, Principi, ſuperiorem non recognoſcenti, in recognitionem ſupremæ poteſtatis debentur, præſcriptio nulla locum habet.

4. Concluſio à muneribus collectis, & cenſibus merè perſonalibus & mixtis clerici ſunt liberi, & immunes. Probatur concluſio argumentis pro dubitandi cauſis, adductis.

Nam omnia argumenta, initio capituli allata, intelligendi ſunt, quod loquantur de muneribus perſonalibus & mixtis, non realibus, nam mens & voluntas tam Pontificum, quam Impp. fuit in perſonalibus ſolum & mixtis, non autem realibus, tributis, & muneribus clericos eximere.

Ratio concluſ. eſt, quia cenſus in ſignum juriſdictionis & ſubjectionis ſolvitur, *c. 2. hoc tit. noſtro.*

At clerici à Principis laici juriſdictione ſunt exempi, ut fusè probat Couvarruv. *pract. quæſt. cap. 31.* Ergo laici à clericis perſonales & mixtas præſtationes exigere nequeunt.

Exiſtunt multi notabiles & memorabiles caſus, quibus Regula, ſeu concluſio vitiatur. Et 1. quidem locum non habet, ſi clerici agant Mercatores, atque merces de loco per locum, ad locos deferunt, eas vendant, vel hujuſmodi merces emant, aut permutent negotiationis cauſa, nam hoc caſu Tributum & Vectigal ab iis licitè exigitur.

Ratio eſt, quia mercatura clericis eſt interdicta, eſt enim contra ſtatum clericalem, mercaturam exercere, *c. fornicari, c. conſequens, c. negotiatorem, diſt. 88. c. 1. Ne clerici vel Monach. negot.* Quare ſi ſtatus & dignitatis immemores lucrum quærunt, & onus ſubire, vectigalia, & reliqua tributa præſtare coguntur, text eſt *in cap. fin. de vita & honeſt. cleric. c. quamquam. de cenſib. in 6. clement. præſente. eod. tit. ſcilicet de cenſib.*

Altera

Altera ratio eſt, quia clerici contra decentiam ſtatus, mercaturam lucri cauſa exercentes, privilegium, quo à vectigalibus ſunt immunes, amittunt, *d. c. ult. de vita & hon. cler.*

Quando autem clericus lucri cauſa negotiari dicatur, docet Molina *diſp* 342.

2. Caſus eſt, ſi id, cujus cauſa, collecta exigitur, ſpectet ad bonum clericis cum laicis commune, id eſt, ſi boni publici & communis cauſa cenſus imponatur quo caſu clerici à collectis & Tributis immunes non ſunt, ſi ex bono publico ſpeciale & ſingulare commodum ad clericos redundet.

Pro cujus intelligentia ſciendum bonum publicum duobus modis Eccleſiaſticis cum laicis commune eſſe poſſe. Vno modo quando bonum commune, prædia Eccleſ. aut Eccleſiaſticas perſonas immediatè ſigillatim, & ſpecialiter non reſpicit, ſed remotè tantum quatenus ſcilicet Eccleſiaſticæ perſonæ & bona Eccleſiaſtica partim communitatis & Reipubl. conſtituunt, atque bono publico ſicut reliquæ Reipub. partes gaudent, ut ſi collecta imponatur ut Arce, Vallo Feſtung/foſsa, oppidum N. muniatur, ut muro civitas ſæpiatur, ut pons extruatur, fons in civitate fiat, aqua in civitatem ducatur, id eſt, aquæductus fiat, his & ſimilibus caſibus clerici ad collectas & tributa non tenentur, Panorm. *cap. non minus, de immunit. Eccleſ.* Sylveſt. *Verbo Immunitas*, 1. *n* 20. Molin. *diſp.* 672. *verſic. ſit vero* 1. *concluſ.*

Ratio eſt, quia ſi ad hujuſmodi bona publica Eccleſiaſtici contribuere tenerentur, eorum privilegia ſervirent de vento, id eſt, nullius eſſent utilitatis, nam omnia bona publica clericis cum laicis ſuo modo ſunt communia. Etenim ſi caſtrum in civitate ædificetur, ſi muri reficiantur, ſi vallo civitas cingatur, id æquè ad defenſionem clericorum ac laicorum ſpectat, ſi pons, ſi fons, ſi aliud in civitate fiat clerici iſtius boni publici cum laicis participant, quod ſi ad hujuſmodi bona publica contribuere tenerentur clerici, vanum eſſet eorum exemptionis privilegium, nam verbis, non re exempti eſſent, alio modo bonum cujus cauſa tributum exigitur, clericis cum laicis commune eſſe poteſt, ſi clerici propria habeant prædia vel animalia, atque bonum publicum clericorum prædia & animalia immediatè reſpiciat, atque ad clericos, eorumque bona peculiare emolumentum redundet, ut ſi Rhenus alveum deſerat, agros, prata, ſylvas, vineas clericorum & laicorum ſimul perdat, ſi ad Rhenum continendum in alveo, ripa ſit munienda, eoque nomine magni ſumptus faciendi; profectò clerici qui propè Rhenum prædia habent, æquè ac laici ad ſumptus contribuere tenentur.

Aut ſi locus in quo clerici & laici habent prædia, ſit admodum paluſtris,

luſtris, & propter nimiam humiditatem ſterilis, ſi foſſatum ad colligendas aut avertendas aquas fiat, ad id clerici conferre tenentur. Aut ſi clerici animalia ad publica paſcua mittant, & cuſtodi ſingulis angariis aliquid cuſtodiæ cauſa dandum, aut locus, in quo animalia paſcuntur, magnis ſumptibus ſit muniendus, aut ſi via, juxta quam clerici prædia habent, opus habeat refectione, clerici ad viam reficiendam conferre tenentur.

Hoc ſenſu intellecta lex, ad inſtructiones, C *de SS. Eccl.* hodie correcta non eſt. Secus ſi clericus juxta viam prædia nulla habeat, nec via, ut ad prædia eat, ſed ea ſicuti alii peregrinantes & iterantes utatur. Nam hoc caſu clerici à Tributis & collectis liberi ſunt, Nicol. Feſtaſ. *tract. de æſtimo & collect. p. 4. cap. 1. n. 25. & ſeq.* Aut denique ſi publico nomine conſtituantur, qui milites palantes & in Rure miſeros ruſticos vexantes, fructus perdentes, prædia devaſtantes fugent.

Tertius caſus eſt, ſi Eccleſia, aut Monaſterium à Principe laico feudum habeat, cujus nomine collecta non ſolum realis, ſed etiam ſervitium perſonale domino eſt præſtandum.

Nam hoc caſu ſervitia non ſolum realia, ſed etiam perſonalia præſtare, & non ſolum equis & pecuniam, ſed etiam idoneas perſonas (clerici enim in propria perſona ad bellum ire non tenentur) ad militiam mittere obligatur, Antipolo *tract. de munerib. 3. p. princ. Rubr. de excuſ. mun. num. 96.*

Ratio prior eſt, quia feudum ea lege & pacto Eccleſiæ eſt conceſſum, ut tributa, & ſervitia præſtet.

Ratio poſterior eſt, quia in feudalibus clericorum privilegia ceſſant. Hinc clericus de feudo coram domino ſæculari conveniri poteſt, *c. ſi diligenti, §. fin cap verum, cap tranſmiſſa de foro compet.* Gail. *lib. 1 obſerv. 38.*

Quartus caſus eſt, ſi ex conſenſu, pacto, & conventione ad cenſum, & collectam ſolvendam clericus ſit obligatus, quo caſu non ſolum realem, ſed etiam perſonalem collectam dare tenetur, & de jure compelli poteſt, v. grat. Quidam clericus Friburgi in Briſgoio domum emere, & hic domicilium ſuũ figere conſtituit, Magiſtratus Reipubl. Friburgenſis neque in emptione conſentire, neque jus domicilii concedere vult, niſi clericus certam pecuniæ ſummam, vulgò Satzgelt/ pro jure incolatus ſolvat. Hoc caſu clericus cenſum, tributum, & alia onera, quæ ex pacto & conventione recepit, ferre tenetur, nec id eſt contra immunitatem Eccleſ. quia Magiſtratus civicus Friburg. clericum talem invitus recipere non tenetur ad jus civitatis, Feſtaſius *de æſtimo & collect. p. 4. cap. 2. n. 31.* Antipol. *de munerib. 3. p n. 100*

Quintus caſus eſt, ſi aliquis ſit clericus conjugatus, aut jam tonſu-

Digitized by Google

ta tantum, aut non ſit alicujus certæ, & approbatæ Religionis, licet in Eremo, & loco ſolitario cum habitu particulari degat, ut ſunt fratres tertii ordinis D. Franciſci, quos *Fratres Ignorantiæ* vocant.

Hi enim & ſimiles Religioſi non ſunt, ſed laici, ideoque privilegiis clericorum non gaudent, Molina *diſp.671.* & Feſtaſ. *de æſtimo & collect. 4. p. cap.1. n 10. & ſeq.* Verum quæſtio eſt, utrum clericus de bonis patrimonialibus tributa, cenſus collectas perſonales & mixtas præſtare cogatur, v. grat. Clericus in domo, agris, pratis, & aliis prædiis patri demortuo laico ſucceſsit, quæritur utrum clericus ad ſervitia, tributa & reliqua onera perſonalia & mixta, quæ pater dum vixit ſuſtinuit, & præſtitit, filius clericus ſit obligatus?

Et Reſpondetur, quod non. per text. *in cap. non minus, & cap. adverſus, de immunit. Eccleſ. cap. 1. de immunit. Eccleſ. in 6. cap. quanquam, de cenſib. in 6. clement. præſentem, de cenſib. Auth. item nulla, C. de Epiſc. & cleric.* Molina *diſputat. 670.* Feſtaſius *tractat. de æſtimo & collect. p.4. cap.1. num.3.*

Ratio eſt, quia hujuſmodi cenſus perſonalis, & mixtus morte patris ceſſavit, & extinctus eſt, & ad filium clericum non tranſiit, quia clerici à perſonalibus & mixtis collectis ſunt immunes.

Difficilior eſt quæſtio, utrum ſtatuto effici poſsit, ut cenſus, & collecta extraordinaria, id eſt, perſonalis & mixta mutetur in ordinariam, id eſt, realem & per conſequens ad clericos tranſeat, verb. grat. Laici poſſeſſores prædiorum, de bonis immobilibus ſuo laico Magiſtratui ſingulis annis certam pecuniæ ſummam, qui cenſus mixtus eſt, & extraordinarius, quia perſonis propter res, id eſt, bona imponitur, ſolvunt.

Quæritur an ſtatuto effici poſsit, ut cenſus hic extraordinarius, qui perſonis propter res imponitur, fiat ordinarius & realis, rebuſque ipſis imponatur, & tranſeat ad poſſeſſores omnes, & ſic ad clericos? Diſputat hanc quæſtionem ultrò, citroque, id eſt, in utramque partem, Feſtaſ. *de æſtimo & collect. 4. p. cap.2. à num. 1. uſque ad 25.* Et concludit cum Bartol. *in l. Reſcript. §. fin. de munerib. & honorib. in partem aientem.*

Ego diſtinguendum eſſe cenſeo, aut enim ſtatutum ſit ab eo, qui poteſtatem ſtatuendi non habet, niſi ſtatutum à ſuperiore confirmetur, aut poteſtas ſtatuendi concedatur, & tunc clarum eſt, quod Princeps, Comes, Baro, communitas, quæ ſuperiorem recognoſcit, id eſt, Imperatorem, vel alium Regem atque ſtatuti faciendi liberam poteſtatem non habet, hujuſmodi jus municipale facere nequeat. Aut verò ſtatutum ſit ab eo, qui ſtatuen-

di

di poteſtatem habet, hoc caſu rurſus eſſe diſtinguendum arbitror, aut enim manifeſtè conſtat, quod in odium clericorum & contra libertatem Eccleſiæ hujuſmodi ſtatutum eſt factum, aut clarè liquet, quod ob juſtam legitimam, publicamq; cauſam conſtitutio ſit edita, aut res eſt in dubio.

Primo caſu, non valet tale ſtatutum.

Ratio eſt, quia eſt contra libertatem Eccleſiæ, *toto tit. de ſtatut. & conſuet. contra libert. Eccleſ. in uſibus feudo.*

2. Caſu cum Bart. & Feſtaſ. ſtatutum valere cenſeo, (puta cum ſubeſt juſta cauſa) cui aſſentitur Gail. 2. *obſ. 32. n. 9.*

3. Caſu, id eſt, cum res eſt dubia, ſuperior, puta Rex, Imperator, Pontifex diligenter attendet ad cauſas, quibus Princeps, aut communitas, id eſt, Reſpub ad ſtatutum hujuſmodi promulgandum fuerit impulſa, etſi cauſas animadverterit juſtas, & legitimas, valet, ſtatutum, ſin injuſtas & non ſatis ponderoſas, irritum declarabit ſtatutum, juſtæ cauſæ ſtatuti ſunt, ſi reditus Principis & Reipublicæ ſint nimis exigui, ſi Reſpubl. abſque hujuſmodi ſtare, incolumis conſervari expenſas publicas ferre nequeat, per ea quæ tradit Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 2. caſu 178. n. 13. & caſu 181.*

Probatur ſecundum & tertium diſtinctionis membrum. Primò, quia valet ſtatutum laicorum, quo ex juſta cauſa res immobilis in clericos alienari prohibetur, ut tradit Gail. *2. obſ. 137.*

Ergo quoque valet ſtatutum, quo juſta ex cauſa ſancitum eſt, ut bona laicorum immobilia remaneant tributaria ad quemcunque perveniant.

2. Probatur, quia clericus in caſu neceſsitatis ad perſonales & mixtas collectas præſtandas cogitur, ut dicam in ſequenti caſu. Ergo quoque ſtatutum fieri poteſt, quo ex juſta cauſa tributum perſonale & extraordinarium vertatur in reale, & ordinarium, & per conſequens ad id clerici res immobiles ementes obſtringantur, Veneti, quia hujuſmodi ſtatutum ſine juſta cauſa fecerunt, (eſt enim venetorum Reſpubl. ditiſsima) à Pontifice fuere excommunicati.

Itaque ſi Reſpubl. ſine novis Tributis ſalva ſtare, & conſervari poteſt, aut laici ad juvandam Rempub. ſufficiunt, ſtatutum, quo cenſus perſonales & mixti contra Eccleſiæ immunitatem in realem vertuntur, non valet.

6. Caſus eſt ſi per accidens ſeu ut DD. loquuntur, ex conſequente clerici tributis & cenſibus perſonalibus & mixtis onerentur, nam hoc caſu ab iis tributum licitè exigitur, Verbi gratia, Princeps ab omnibus ſuis ſubditis de frumento, vino, & aliis rebus ſive mobilibus, ſive immobilibus venditis

Digitized by Google

certum tributum exigit, quo ſit, quod venditores res vendibiles carius æſtiment, & divendant, v. grat. Vino vendibili imponitur indebitum, vulgò Ungelt/ qui vinum habet venale, ob id indebitum carius vendit, & æſtimat clericus emptor vini indirectè per accidens, & ex conſequenti, indebito gravatur, num majoris emere vinum cogitur, profectò hoc onere clerici licitè, & juſtè gravantur, Molina *de tribut. diſp 663 col. 4. verſic. ex eo autem.* ubi aſſerit in Hiſpania & Luſitania laicos vendentes res mobiles vel immobiles debere Regi de rebus venditis certum tributum, quod *Alcavalam* vocant, perſolvere, per quod clerici res ementes per accidens, ſed licitè gravantur.

Septimò, excipiunt nonnulli emphyteutam, & colonum Eccleſiæ partiarium, quos ad tributa perſonalia & mixta laicis ſolvenda obligari cenſent nonnulli, quos refert Feſtaſius *de collect. 4. p. cap. 2. n. 43.*

Contrarium defendit cum Bart. compater honorandus Fachin. *lib. 1. cap. 31.* cui aſſentio, tumnè emphyteuta & colonus dupliciter gravetur, atque Eccleſiæ magnam penſionem, & deinde laico contribuere teneatur, tum quia bona Eccleſiæ antequam ad emphyteutam & colonum pervenerunt, ab omni onere fuere exempta, & cum ea exemptione emphyteutæ & colono conceſſæ ut majorem annuam penſionem ſolvat, tum denique quia tributa imponuntur perſonis propter res, Ergo ſi res ſit exempta, perſonæ tributum imponi nequit, *l. 1. C. de impon. lucrat. deſcrip. lib. 10.*

Vltimus caſus eſt, in quo collecta, & cenſus licitè clericis imponitur, atque ab Eccleſia & Eccleſiaſticis perſonis jure exigitur, ſi ad ſuccurrendum ſaluti, & incolumitati Regni, Provinciæ & Reipubl. laici non ſufficerent, v. grat. Laicorum contributiones non ſuppetitant, nec ſufficiunt ad bellum contra Chriſti nominis hoſtem, Turcam, gerendum. Profectò ob hanc publicam neceſſitatem, clerici ad collectas etiam perſonales, & mixtas tenentur, aut ad pontem Rheni conſervandum, neque reditus civitatis, neque portorium, vel vectigal, quod laici Principi, vel domino pendunt, ſatis ſunt, profectò hoc caſu, clerici & ſtudioſi qui jure communi ab omnibus datiis, gabellis, vectigalibus, angariis & perangariis ſunt immunes, cenſum ſolvere tenentur, *cap. non minus.* Vbi Panorm. *de immun. Eccleſ.* Cujus deciſionem valde ſtrictam extendit & ampliat Pontifex *in cap. adverſus. eod. tit. de immunit. Eccleſ.* Molina *diſp. 672. propè fin.* Feſtaſ. *d. loc. cap. 1. n. 34. & ſeq.*

Hoc ſenſu intellecta lex *Neminem, C. de SS. Eccleſ.* correcta non eſt. In ſumma clerici ex cauſa rationabili tributis perſonalibus & mixtis non ſolum à ſuo ordinario (Epiſcopo) ſed etiam à Principe laico onerari poſſunt,

Digitized by Google

poſſunt, quæ autem ſit cauſa rationabilis judicis boni arbitrio relinquendum eſt, Menoch. *lib. 2. de arbitr. cent. 2. caſu 178.* in quo à nonnullis contra juſtitiam peccatur, nam ſine rationabili cauſa aliquando plus exigitur, quam publica neceſsitas poſtulet, nonnulli immunes relinquuntur, à divitibus modicum accipitur, pauperes nimium gravantur. Itaque ſciendum, ut cenſus ſeu tributum à ſubditis juſtè exigi queat, quod tres conditiones ſint neceſſariæ, quarum una ſi deſit, in collectis exigendis contra juſtitiam peccatur. Primum requiſitum eſt, ut cenſus exigatur ab eo, qui jus & auctoritatem poſtulandi habet, neque enim omni ſuperiori collectam exigere licet, ſed ſolum iis, qui ſuperiorem non recognoſcunt, ut eſt Pontifex, Concilium Vniverſale, Imperator, Rex, Dux & Reſpublica, quæ ſuperiorem non recognoſcit, ut eſt Reſpub. Venetorum, & Genuenſium. Verum Reges, Duces, & Reſpublicæ, quæ ſuperiori obediunt, jus indicendi collectas non habent, niſi aut privilegio, aut præſcriptione temporis, cujus initii memoria non extat, jus id ſint conſecuti.

Ratio eſt, quia jus tributorum exigendorum eſt de regalibus & reſervatis ſummo Principi, ideoque ei ſoli, & non inferiori competit, niſi hic (inferior ſcilicet) de privilegio, aut præſcriptione immemoriali, qui privilegii vim habet, doceat, *toto tit. Quæ ſint Regal. in uſib. feud. cap. ſup. quibuſdam, §. præterea.* Vbi Abbas *de verb. ſignf. cap. innovamus, hoc tit. de cenſib. l. vectigalia, ff. de publica. l. 2. & 3. C. vect gal. nova inſtit. non poſſe.* Couvar. *c. poſſeſſor, 2. p. §. 2. n. 8. verſ. 3. ſpecies. de R. I. in 6.* Molina *de iuſt. & iure. diſp. 75.* Idem *tract. de Tribut. diſp. 666.* Itaque qui ſine legitima poteſtate tributa exigunt, contra juſtitiam peccant, & ad reſtitutionem obligantur, Navarra *2. p. decreti c. 17. n. 202.* Et moniti, ſi non deſiſtunt, excommunicandi ſunt, *c. innovamus.* Vbi Abbas *hoc tit. c. Romipedas, 24. q. 5.* De jure Cæſareo in perpetuum exilium damnantur, *l. ult. C. vectigal. nova inſtit. non poſſe.*

2. Requiſitum eſt, ut non pro libitu, ſed ex juſta, & legitima cauſa collecta indicatur, cauſa autem imponendi tributum, aut eſt neceſſitatis, aut utilitatis publicæ. Neceſsitatis publicæ eſt, ſi ſtatum ſuum ex ordinariis reditibus tueri honeſtè nequeat Princeps ſi bellum ſit ſuſcipiendum, idque ſine ſubſidio geri nequeat, ſi milites in præſidiis collocandi ſine ſubditorum contributione ali nequeant, ſi hoſtes repellendi, ſi Pyratæ prædones fugandi. In ſumma, quando ordinarii reditus ad Regnum, Ducatum, Rempubl. in ſuo flore conſervandam non ſuppetunt, à ſubditis novum tributum exigi poteſt.

Vtilitatis publicæ cauſa in eo verſatur ſi captivi Reipubl. admodum

Digitized by Google

dum utiles redimendi, ſi pro publico bono, Academia erigenda, ſi templum magnificum extruendum, ſi dominatus Reipublicæ admodum utilis emendus, ſi æs alienum tempore belli contractum, diſſolvendum, ut uſuræ impediantur, ſi civitas, caſtrum, comitatus, aut dominatus, tempore guerræ, tit. antichreſeos alienatus reluendus, Molina *de iuſt. & iure diſp. 667.* Menoch. *de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 2. caſu 178* Vbi octo enumerat cauſas, ob quas Epiſcopus, vel alius Prælatus charitativum ſubſidium à ſubditis exigere poſsit.

Prima eſt, ſi pro conſecratione eat Romam. 2 Si Eccleſias viſitet. 3. Cauſa eſt, ſi exigatur de rebus ab Eccleſia alienatis, redimendis. 4. Cauſa, ſi pro Eccleſiæ utilitate caſtrum, oppidum, ſit emendum. 5. Cauſa eſt, cum ad Concilium generale vocatur Prælatus. 6. Cauſa eſt; ſi hoſtis repellendus. 7. Eſt ſi Rex hoſpitio excipiendus (ab Epiſcopo.) Vltima cauſa, ſi lis magna, cujus proſecutio ſumptus magnos requirit, Eccleſiæ intendatur.

Declaratur hoc ſecundum requiſitum, quod ob publicam neceſsitatem, & utilitatem cenſus novus indici queat non ſolum, ſi Imperator, Rex, Princeps, ſine ſua culpa in eam devenerit inopiam, quod ſine ſubſidio ſubditorum Regnum, Provinciam & Rempubl. ſalvam conſervare nequeat, ſed etiam ſi Princeps ſua culpa in egeſtatem incidat, ita quod ex reditibus ordinariis ſuum ſtatum tueri, Rempubl. defendere & adminiſtrare nequeat.

Nam non obſtante hujuſmodi culpoſa inopia ſubditi ad collectas omni jure, & in foro conſcientiæ tenentur, v. grat. Rex, aut Princeps ſumptuoſius vivit, prodigis, & ſuperfluis largitionibus ærarium exhaurit, ludis immenſis ſua profudit, ita qnod ex reditibus ordinariis neque ſuum ſtatum tueri, neque Regnum, & ſubditos defendere, neque Rempubl in flore conſervare poſsit, profectò ſubditi in caſu neceſsitatis & utilitatis publicæ, Principi, etiam ei, qui ſua culpa in eam egeſtatem incidit ſuccurrere tenentur.

Ratio eſt, quia etſi Princeps graviter peccet, ſi ſumptuoſius quam par ſit, vivat, aut ſua prodiget, & in res minimè neceſſarias, aut utiles profundat, attamen ob Principis delictum ſubditi ab obligatione alendi Principem & defendendi Regnum, non liberantur: Etenim ad duo ſubditi tenentur unum eſt, ut Principem pro ſtatus decentia alant. Alterum eſt, ut Principi & Provinciæ in publicis neceſsitatibus ſuccurrant, Molina *de tribut. diſp 667. verſ.* Deinde ad dubium, quidquid dicat Cardinalis *in c. cum apoſtulus, §. prohibemus, hoc tit.* quem refert & ſequitur Menoch. *de arbitr. lib. 2. centur. 2. caſu. 182. n 58.*

Declaratur 2 hoc alterum requiſitum, quod ſubditi non ſolum in foro

ſoro exteriori, ſed etiam conſcienſcientiæ tributa juſtè & legitimè impoſita, præſtare cogantur, ita quidem, quod non præſtantes contra juſtitiam peccent, & ad reſtitutionem teneantur.

Probatur declaratio 1. per illud Matth. 22. *Reddite Cæſari, quæ ſunt Cæſaris.* 2. Per illud Pauli ad Roman. 13. *Ideo enim tributa præſtatis, Miniſtri enim Dei ſunt, in hoc ipſum ſervientes.* Quibus 3. additur Ratio, quia Principes ſubditorum curam gerunt, pro ſubditis multos labores ſuſtinent. Vnde par eſt, ut in laborum remunerationem à populo accipiant tributum, dignus enim eſt mercenarius mercède ſua. Ita doctè ut omnia Couvar. *c. peccatum 2. p. §. 5. n. 5. de R. I. in 6.*

Hinc eſt, quod ſubditi, qui bona ſua, mala fide profitentur, ut minores collectas ſolvant, non ſolum contra juſtitiam peccent, & ad reſtitutionem teneantur, ſed etiam bona non profeſſa amittant, eaque ipſo jure ad Fiſcum devoluantur, ita quidem quod hujuſmodi bona confiſcata ab hæredibus auferri poſsint, *l. commiſſa, ff. de publ. & vectigal. c. de præſcript. in 6. c. cum ſecundum leges, de hæret. in 6.* Couvar. *de ſponſ. 2. p. cap 6. § 8. n. 16.*

Limitatur 2. Requiſitum, quod procedat, id eſt, quod ſubditi Principi contribuere teneantur, tamdiu, quamdiu publica neceſsitas & utilitas urget, ſecus, ſi ceſſet, nam ceſſante cauſa (ob quam datur) ceſſat effectus, *cap. cum ceſſante, de appellat.* Molina *d. diſp. 667.*

Peccant ergo Principes, qui ceſſante publica neceſsitate & utilitate ſubditos ad tributa porrò præſtanda ea ratione compellunt, quod ſe in quaſi poſſeſsione exigendi tributa eſſe aſſerant, nam ceſſante cauſa, ceſſat quaſi poſſeſsio.

2. Declaratur, quòd Principes non plus quam publica neceſsitas & utilitas exigat, à ſubditis extorquere debeant, Molina *d. diſp. 667. num. 2.*

Hinc eſt, quod peccent Principes & alii imperii ſtatus, qui collectæ nomine à ſubditis amplius extorquent, quam Imperatori contribuant.

Peccant quoque ei, qui collectas in alium uſum, quam in quem dantur, conferunt Molina, *d. loco num. 2.*

Hinc oritur quæſtio in praxi valde frequens, indicit ſtatibus imperii collectas Imperator pro bello contra Turcam gerendo, conſentiunt ſtatus Imperii in collectas, quæritur utrum imperii Principes, Comites, & alii ſtatus collectas & indictiones de ſuis reditibus annuis ſolvere teneantur, an verò à ſubditis ut eas præſtent exigere valeant.

Otto Menander ad Noe Meureri Commentar. ſeu proceſſ. *p. 1. ſupplicatione 49.* cenſet, quod imperii Principes, Comites, & alii ſtatus collectas de ſuis annuis redi-

reditibus Imperatori ſolvere debeant, atque ſubditos nullo modo gravare poſsit. Pro ſua opinione adducit, *l. fin. C. de privil. domus Auguſt. lib. 11.*

Idem tradit Modeſtin. Piſtoris, *conſil. 9. n. 8.* qui pro ſe allegat Imperii Conſtitutioné, qua ſequentia verba continentur, Daß den Chur-Fürſten und Ständen deß H. Reichs dieſe Macht ſonderlich gegeben wirdt/ die Reichs anlagen von ihren Unterthanen einzubringen/ und dieſelbe derohalben mit Steuren zubelegen. Quibus verbis ſpecialiter id ſtatibus conceſſum aſſerit, unde infert quod de jure communi ſtatibus id non liceat.

Ego ab his diſſentio, putoque quod imperii Principes, Comites, Status, & liberæ civitates imperii totas collectas, vel partem earum, quas Imperatori contribuunt, à ſubditis jure repetere valeant, probo ſententiam meam primo, per Maximil. I. conſtitutionem Anno 1500. editam, in qua ſubditi dominis contribuere jubentur.

2. Ea ratione, quia alias Principes & Status alii imperii nimium gravarentur.

3. Quia ſubditi in ſumma neceſſitate à tributis liberi eſſe non debent. Nec obſtat *d. l. fin.* quia inde non ſequitur, quod ſubditi debeant abire immunes, præterea & Principes aliique imperii ſtatus Imperatori alia præſtant ſervitia & nihilominus ad collectas tenentur, unde non ſequitur, ſubditi annuatim aliquid dominis ſolvunt. Ergo à collectis debent eſſe liberi, nam & Principes, aliique imperii ſtatus Imperatori in pluribus potiſſimum in Camerali imperii conſervatione contribuunt, & nihilominus ad indictiones obligantur.

Nec obſtat allegata imperii conſtitutio, nam in ea nihil novi, imperii Principibus & Statibus conceditur, ſed clarius jus ipſorum exprimitur, diciturque quod poteſtas repetendi collectas à ſubditis Electoribus & imperii Statibus ſpeciatim ſit conceſſa, ex quo nihil aliud ſequitur quam quod id antea in genere habuerunt, in ſpecie ſit expreſſum, atque adeo expreſsio nihil novi det, ſed fortius operetur, juxta *l. ſi ex plurib. ff. de ſuis & legit.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 127. n. 19.*

Ex his ſequitur Reſolutio alterius quæſt. Princeps, aut Comes à Fiſcali Imperatorio ut ſolvat collectas (Spiræ vel apud Imperatorem) conventus, excipit quod ſubditi nihil contribuere velint, quæritur an hæc exceptio ſit relevans?

Et reſpondetur, quod non: Ratio eſt, quia ipſi ſtatus imperii, & non ſubditi, tributum Imperatori debent, Gail. *lib. 1. obſ. 20.* Cæterum ſi ſubditi domino ſuppetias ferre, & ſuccurrere, recuſent, dominus fructuum ſequeſtratione, rerum pignoratione, & mulcta indicta ſubditos ad contribuendum compellere poteſt, etiam ſub amiſſione

Digitized by Google

ſtione rerum, ita Gail. pulchrè *2. obſ. 52 n. 19. & 20.*

Prædicta intelligenda ſunt, de modo, quo indictiones ob bella contra Turcam ſuſcipiendum, jure conſtitutionum noviſsimo penſatur, nam ante 60. & 100. annos alio modo fuere exactæ, nam Principes de ſuis reditibus, certam portionem, ſubditi quoque de ſuis facultatibus, certam partem Imp. contribuerunt, ut vid. eſt in conſtit. Maximil. I. An. 1500. & Caroli V. Anno 1542. edita. Verum quia laborioſum nimis fuit Quæſtori Imp. à ſubditis colligere indictiones jure noviſsimo ſoli imperii ſtatus Imperatori tributa penſitant, quæ iſi volunt à ſubditis ſuis repetere poſſunt.

Tertium & ultimum requiſitum eſt, ut in collectis exigendis debita ſervetur forma, id eſt, æqualitas, & proportio, non ſolum ad cauſam, ut non plus exigatur, quam neceſsitas & utilitas poſtulet, ſed etiam quo ad ſubditorum facultates, id eſt, ut ſervetur juſtitia diſtributiva & proportio Geometrica inter perſonas, quibus exactio imponitur; ita quidem, quod juxta ſingulorum facultates, cenſus exigantur, neque pauperes nimium graventur, neque divites immunes dimittantur.

Pro cujus intelligentia ſciendum eſt, juſtitiam eſſe duplicem, Univerſalem, ſeu Legalem & Particularem.

Univerſalis eſt, qua homo ceu pars communitatis in omnibus virtutibus, quas leges præcipiunt, ſe exercet, id eſt, colit, omnes virtutes, quibus homo in Republica vivens, præditus eſſe debet

Hanc Ariſtot. *5. Ethic. cap 1. & 2.* omnes virtutes in ſe continere, & magis quam Heſperum & Luciferum ſplendere aſſerit, hac ſignificatione ſumitur in SS. Literis, quibus juſtitiæ hominis fit mentio, *Niſi pluſquam abundaverit juſtitia veſtra*, &c. Iuſtitia particularis eſt virtus, qua quis juſta propriè & ſpecificè ſic ſumptâ, operatur, id eſt, operationes juſtas reſpectu alterius exercet, puta in venditione reſpectu alterius, vel ut definit Ulpian. *in l. juſtitia, ff. de juſt. & jure.* Eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuens.

Hæc juſtitia particularis eſt Cardinalis, diſtincta à prudentia, fortitudine & temperantia, nam juſtitia circa operationes, quæ ſunt ad alterum, id eſt, circa emptionem, venditionem, locationem, permutationem, ſocietatem, &c.

Prudentia verò, fortitudo, & temperantia circa paſsiones, & affectiones internas, id eſt, cupiditatem, iram, &c. verſantur.

Et dividitur juſtitia particularis incommutativam, & diſtributivam. Commutativa juſtitia conſiſtit in abſoluta æqualitate rei ad rem, puta, ut domus quæ cum agro tuo permutatur, tantum valeat, quantum ager, aut in ſocietate

Digitized by Google

unus tantum, quantum alter conferat.

At juſtitia diſtributiva non conſiſtit in abſoluta rei ad rem æqualitate, ſed habita relatione tum ad Rempublicam, cui aliquid debetur, vel à qua aliquid debetur (ut ſi Reſpublica mihi debeat) tum ad perſonam alteram, cui & ipſi tanquam parti communitatis aliquid debetur, vel quæ tanquam pars aliquid communitati debet.

Hinc Ariſtot. *5. Ethic. cap. 3 & 4.* rectè aſſerit, quod æqualitas juſtitiæ commutativæ conſiſtat in proportione Arithmetica, medium verò ſeu æqualitas juſtitiæ diſtributivæ poſitum ſit in proportione Geometrica, eſt autem proportio Arithmetica, quando diverſorum numerorum exceſſus ſunt æquales, ut ſicut ſe habent 12. ad 8. ita 14. ad 12. quia utriuſque exceſſus ſunt æquales, ſcilicet 4.

Proportio Geometrica eſt æqualitas plurium numerorum, non quoad exceſſum quantitatis, ſed quoad proportionem proportionis, ut ſicut ſe habent tria, ad unum, ita ſex ad duo, quia utrinque eſt proportio tripla, verum exceſſus non ſunt æquales, nam tria ſuperant unum in duobus, ſex autem ſuperant duo in quatuor. Iam verò ut unde digreſsi ſumus, revertamur, cenſus realis colligendus eſt ſecundum juſtitiam diſtributivam, non commutativam, id eſt, habita ratione facultatum ſingulorum, ut qui plus habet in bonis, magis, qui minus, minus etiam præſtet, Molina *diſp. 669.*

Ex hoc infertur primò, ſi alicujus patrimonium augeatur, aut minuatur, quod etiam tributum ſit augendum vel minuendum, unde ſi Principi, Comiti, Baroni, Ducatus, Comitatus aut alius inſignis Dominatus obveniat, quod Collectæ quoque ſint augendæ, ſicut vice verſa, ſi bello, incendio, aut alio caſu fortuito, notabile damnum in bonis contingat, quod cenſus ſit remittendus, Mynſing. *cent. 3. obſerv. 34.* Vbi aſſerit ob territoriorum imminutionem pro exactionum diminutione apud Moderatores Imperii ſupplicari poſſe.

2. Infertur, quod Princeps pro libito unum ſubditum in præjudicium alterius ab indictionibus eximere nequeat, ex cauſa tamen publica, nonnullos liberare, aut minus, quam ab aliis exigere poteſt. Sic ſi Comes, Baro, Nobilis ob præclara ſuorum majorum in Rempublicam bene merita à tributis liberare poteſt, Ludowic. Molina *diſp. 673.* Verum ſine juſta cauſa in aliorum ſubditorum præjudicium aliquem à collectis eximere non poteſt, niſi de ſuo loco exempti, ſuperiori aliquid contribuat ſic Academia noſtra Friburg in Briſgoia, id eſt, quam fundavit Sereniſſ. Archidux Auſtriæ Albertus, de reditibus Imperio nihil contribuit, (cum tamen de jure communi deberet

deberet contribuere) quia Sereniſſ. Familia Auſtriaca pro Academia indictiones ſolvit.

Colophonis loc. id Notandum eſt, eſt, quod immunitas à Collectis, verbis univerſalibus vel indefinitis alicui conceſſa, hoc modo, *Nota.* Libero te ab omnibus tributis, vel eximo te à collectis, ad indictiones, quæ in ſumma neceſſitate pro Reipubl. defenſione ad bellum contra Turcam gerendum, præſtandum non extendatur, Mynſ *cent.* 4. *obſerv.* 70.

Non incongruè hic quæritur, quod ſi ſint duo, puta Comites, aut Comes, & Baro, qui unius pagi, aut Dominatus ſint Domini, aut alicujus civitatis, quorum unus habet in eadem civitate, aut pago, ſimplicem, quam *Baſſam* vocant, juriſdictionem Die Niedere vnd Burgerliche Gericht / alter vero Dominorum habet ibidem merum & mixtum Imper. ſeu juriſdictionem criminalem, Das höchſte oder Halß Gericht / Blut-Bann / in illius loci ſubditos, quæritur, quis ex his Dominis habeat jus collectandi ſubditos, utrum is, qui habet ſimplicem, an is qui habet criminalem ibidem juriſdictionem.

Reſp. Quod is qui habet ſimplicem juriſdictionem, & ratio eſt, quia ſubditi non illi, qui habet in ipſos merum & mixtum Imperium, id eſt, qui ipſos ſubditos poteſt ultimo ſupplicio afficere, item deportare, relegare, & alios actus criminales poſſeſſ. exercere, ſed illi præſtant homagium, id eſt, juramentum fidelitatis, vulgò die Huldigung leiſten / qui habet ſimplicem & baſſam juriſdictionem, id eſt, qui habet jus cognoſcendi in cauſis civilibus pecuniariis, item iudic. conſtituendi, & ſimiles actus civiles & ſimplices exercendi.

Ad cap. olim, de Cenſibus.

CElebre eſt hoc cap. tractans materiam in praxi frequentiſſimam, nam moneta non rarò mutatur, ſæpe quoque una moneta pro alia ſolvitur (ut in hoc noſtro capite ſit) & contentio naſcitur, inter creditorem & debitorem, quæ moneta & in qua æſtimatione ſolvi debeat: Creditor debitoris, debitor creditoris eſſe contendit damnum, unde oritur duplex quæſtio, prior, utrū in annuis præſtationibus currat præſcriptio: Poſterior, utrum moneta mutata, ſolutio ſit facienda in valore, quem tempore contractus inibi, aut tempore ſolutionis nummus habet, diſputavi ultrò, citroquè hanc quæſtionem *in tractat. de iure annuorum redit. cap* 5. *de iuſto annui red. precio*, *à num.* 67. *uſque ad* 100. In quo loco oſtendi DD. quæſtionem hanc ſeq. proponere verbis, utrum mutatio

Digitized by Google

monetæ proſit, vel obſit creditori, vel debitori; atque malè prædictis verbis formari oſtendi, nam utrique prodeſt, & obeſt diverſo reſpectu, etenim eo caſu, quo prodeſt debitori mutatio monetæ, obeſt creditori & eo, quo obeſt debitori, creditori prodeſt, unde ex eo, quod uni vel alteri proſit, vel obſit, certum quid ſtatui non poteſt: cumque bonitas, valor & mutatio monetæ ſit duplex, una intrinſeca, quæ in materia conſiſtit, alia extrinſeca quæ in æſtimatione poſita eſt, nonnullis concluſionibus hanc quæſt. reſolvi, inter quas in ordine ſecunda ſequentibus verbis ſonat, *Quoties certa nummorum ſpecies*, id eſt, puta Ducati Vngarici, vel Coronati Gallici, id eſt, in obligationem deducitur, eodem pondere, & menſura manentibus, ſi valor ſpeciei extrinſecus mutetur (creſcat vel decreſcat) quod tunc ſolutio facienda ſit ſecundum valorem, quem tempore contractus vel obligationis inibi moneta habuit.

Ex quo intelligitur, quod monetæ mutatio debitori proſit, & obſit, probavi ibidem concluſionem multis argumentis, conantur nonnulli eam quoque probare, per text. noſtrum. *c. olim de cenſib.* Quibus repugnat Fachin. *lib. 2. controverſ. c. 9.* cenſens cap. noſtrum loqui de mutatione monetæ intrinſecæ. Itaque res altius repetenda, & cap. ſenſus eruendus eſt, caſus cap. noſtri eſt, clerici Rupinæ plebis Epiſcopo Spoletano pro Synodatico, aut Synotico, id eſt, pro eo jure, quod in Synodo Epiſcopali Epiſcopo ſolvendum eſt, ſingulis annis ſex denarios Papienſes retro multis annis præſtitere, ſucceſsit deinde denarius Lucenſis minoris valoris, quam eſt Papienſis, in hoc denario Lucenſi Epiſcopus Spoletanus aliquot annis ſolutionem recepit, poſtea contentio inter Epiſcopum & Clericos eſt nata. Epiſcopus Synodaticum in antiqua moneta, id eſt, denariis Papienſibus ſibi ſolvi poſtulavit; clerici id facere recuſarunt, atque in nova minoris valoris moneta, id eſt, denariis Lucenſibus ſolutionem (Epiſcopo) obtulerunt, res devoluta fuit ad Pontificem, qui poſtquam ex teſtium depoſitione cognovit, quod denarii Lucenſes tot annis, quot ad præſcriptionem requiruntur, id eſt, 40. ſoluti non eſſent, decrevit, quod in moneta antiqua, id eſt, denariis Papienſibus Synodaticum ſolvi debeat, aut ſi denarii Papienſes amplius non extarent, æſtimatio eorum & valor præſtari debeat.

Ex quo malè colligit Doctiſſ. juxta & candidiſſ. Fachin. quod denarius Papienſ. in valore intrinſeco fuerit mutatus, nam eundem in eadem bonitate intrinſeca manſiſſe, & loco illius denarium Lucenſem, qui minoris fuit valoris, 36. annis ſolutum fuiſſe ex textu haud obſcurè intelligitur. Aliud enim eſt monetam quo ad intrinſecam bonitatem

tum mutari, aliud loco illius aliam monetam ſolvi. In caſu *cap. olim*, denarius Papienſ. intrinſecè non fuit mutatus, ſed remanſit in ea bonitate intrinſeca, quem ſemper habuit, & loco illius denarius Lucenſ. fuit ſolutus, & quæſitum, utrum in denariis Lucenſ. Epiſcopus Spoletanus Synodaticum accipere, vel clerici in denariis Papienſ. ſolvere teneantur?

Et Reſponſ. eſt à S. Pontifice, quod in denariis Papienſ. Synodaticum præſtare debeant, Quod ſi objicias, & dicas, hac ratione ſequi, quod nec in bonitate extrinſeca denarius Papienſ. fuerit mutatus, ſed ſolum alius pro illo ſolutus, quodque per conſequens *cap. olim*, ad probationem ſuprapoſitæ concluſione ineptè allegetur, non repugno, ſed admitto id, nam hanc ipſam ob cauſam, noſtrum cap. ad probationem meæ ſecundæ concluſionis non adduxi, ex quo colligitur, Molin. *diſp. 312. cap. olim*, ad concluſionis probationem malè attuliſſe, nam in caſu *cap. olim*, neque extrinſecè, neque intrinſecè denarius Papienſ. fuit mutatus, ſed idem remanſit, & loco illius, denarius Lucenſ. ſolutus. Rectius igitur text. noſter ad eam facit quæſtionem, qua ambigitur utrum in annuis reditibus currat præſcriptio? Quæ quæſtio duplicem habet ſenſum, unus eſt, utrum jus ſenſus (vel penſionis) præſcriptione prorſus extingui poſſit? alter eſt, utrum præſcriptione induci queat, ut una moneta pro alia ſolvatur.

In priori quæſt. duæ ſunt DD. ſententiæ, una Iaſ. *in l. 2. n. 72. C. de iure emphyt.* Gail 2. *obſ. 73.* Mynſ. *cent. 3. obſ. 13.* Fachin. *lib. 8. cap. 99.* æſtimantium, quod cenſitus libertatem non ſolvendi penſiones futuras nullo unquam tempore præſcribat, ſed à præteritis tantum, quæ à 30. vel 40. annis debitæ fuerunt, præſcriptione ſe eximere valeat, ideoque tot ſint præſcriptiones, quot ſint anni, v. grat. cenſitus, id eſt, debitor annuæ penſionis, 30. annis nil ſolvit. Controverſum eſt, an præſcriptione libertatem non ſolvendi penſionem pro futuro tempore acquiſierit? An verò, immunis tantum ſit ab ipſis penſionibus annuis, quæ à 30. & pluribus annis debitæ fuerunt? Et quoad præteritas à 30. & eo amplius annis debitas præſcriptione tutũ eſſe, uno ore omnes DD. aſſerunt, verum à præſtatione earum, quæ à 29. 28. & paucioribus annis ceſſerunt, & futurarum penſionum minimè exemptum eſſe prætendunt. d. DD. uſi tribus potiſſimum argumentis, primũ eſt ex *l. cum notiſſimi, §. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Ex qua conſtare dicunt, quod annuum cenſum 30. annis ſolvere ceſſans, præteritas tantum penſiones, non autem futuras præſcribat, ſed quod ad præſcriptionem futurarum præſtationum nova opus ſit præſcriptione, atque ita ſingulæ annuæ præſtationes, ſingulas præſcriptiones,

Ità quidem ſi quis monetam unam, pro alia ſolvit tanto tempore, quantum ad præſcriptionem eſt neceſſarium, quod jus ſolvendi in alia moneta præſcriptione ſit conſecutus. Etenim clerici Rupis Spoletanæ Synodaticum in denariis Papienſ. ſolvere ideo fuerũt condemnati, quod denarios Lucenſ à tanto tempore, quantum ad præſcriptionem eſt neceſſarium, id eſt, à 40. annis non præſtiterint. Ex quo argumento à contrario ſenſu deſumpto, colligitur, ſi denarios Lucenſ. à 40. annis ſolviſſent, quod à ſolutione denariorum Papienſ. præſcriptione eſſent liberati. Errat itaque doctiſſ. Gail. *cum lib. 2. obſ 73.* cenſet ex cap. noſtro olim probari; quod creditori recipienti ſolutionẽ in minori valore, quam fuit tempore contractus, non poſsit objici exceptio præſcriptionis longiſsimi temporis, nam in caſu cap. noſtri olim, denarii Pap. non ideo ſunt ſolvendi, quod in præſtatione annui cenſus non currat præſcriptio circa monetam, ſed eam ob cauſam, quod 40. annis, id eſt, tanto tempore, quantũ ad præſcriptionem eſt neceſſarium, denarii Lucenſ pro Papienſ non fuerint ſoluti, clari enim juris eſt, quod in rebus immobilibus & juribus contra Eccleſiam non currat præſcriptio, niſi 30. annorum, *cap. de quarta, c. illud, c. ad aures, de præſcript. Auth. quas actiones, C. de SS. Eccl.* Couv. *cap. poſſeſſor, p. 2. § 2 n 3. de R. I. in 6.*

Quod ſi denarii Lucenſ. pro Pap. 40. annis continuis fuiſſent ſoluti, profecto clerici Rupini à ſolut denariorum Pap. præſcriptione prorſus eſſent liberati, id quod clarè colligitur ex illis verbis, à tempore, *l. non n. ſi 30. annor. ad plus temporum efflux.*

Ex quibus argumento à contrario ſenſu colligitur, ſi 40. anni effluxiſſent, quod præſcriptione jus aliam monetam ſolvendi eſſent conſecuti. Ex quo contra Gallium, & alios tale formatur argumentum, præſcriptione efficitur, quod minor moneta pro majori ſolvatur in tempore futuro.

Ergo in futuris præſtationibus currit præſcriptio, itaque ſi is, qui majoris valoris monetam debet, aliam minoris valoris à 40. annis ſolvit, præſcriptione liber eſt à ſolutione, majoris valoris, Ergo quoque is, qui à 40. annis nihil prorſus ſolvit, libertatem non ſolvendi penſionem futuro tempore acquirere poteſt.

2 Opinio eſt gloſſæ & aliorum diſtinguentium inter annuam penſionem ex contractu ſeu ſtipulatione & debitam ex Legato, vel ultima voluntate, verum & hanc opinionem falſam eſſe, fusè oſtendi, *in d. Tract. meo, cap. 5. n 83.* Atque pro reſolutione quæſtionis & intelligentia, *l. cum not. ſunt, §. in his etiam, Cod. de præſcript. annorum.* Alia uſus ſum diſtinctione, & quinque caſibus propoſitis totidem concluſionibus quæſtionem

reſolvi,

Digitized by Google

Rogger. *tractat. de proteſt. §. 2. videndum, n. 18.* Martin. de Ve, *tract. de proteſt. n. 11.* Quando factum directo tendit contra proteſtationem, tunc factum proteſtationi repugnat, quando autem factum contra proteſtationem directò non tendit, ſed proteſtatio fit ad facti mentem declarandam, proteſtationi factum non repugnat. Itaque pro argumenti ſolutione ſciendum, proteſtationem aliquando pendere à ſolius proteſtantis animo & voluntate, aliquando ex voluntate ipſius proteſtantis & alterius, tunc aut ex ſolius proteſtantis mente pendet, quando factum, ſuper quo fit proteſtatio ſine alterius conſenſu perfici poteſt, v. grat. Aditio hæreditatis ſolo hæredis animo fit, nec credtiorum, aut debitorum conſenſum requirit, ſi is, cui delata eſt, hæreditas, fructus hæreditatis percipiat, ſi jumenta paſcat, diſtrahat, ſi prædia colat, elocetve: Hiſce factis hæreditatem adire præſumitur, verum ſi proteſtetur quod cuſtodiæ cauſa prædicta faciat, ne animalia inedia pereant, ne fundus corrumpatur, proteſtatio juvat, etſi fiat in abſentia creditorum & aliorum, *l pro hærede, §. ſervos, ff. de acq. hæred.* Mart. de Ve, *d. loc. n. 27.* aliud exemplum eſt, in dño, & emphyteuta, qui ob Canonem, non ſolum penſionem non ſolutam, jus emphyteuticum amiſit, nam dominus recipiens Canonem præteriti temporis jus caducitatis remittere cenſetur, niſi de jure ſuo proteſtetur: Nam proteſtatio jus reſervat ſalvum, *l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. modis pign.* Vel hypotheſis ſolvatur, *l. etſi quis, §. plerique, ff de Religioſ.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 112. n. 18.* Fachinæus *lib. 1. cap. 99.* Aliud exemplum eſt in avia, quæ ſi nepotes vel neptes alat, in dubio animo donandi. & pietatis affectu aluiſſe præſumitur, niſi ſe animo repetendi alimenta præſtare proteſtetur & prædicat, *l. Neſennius, ff. de negot. geſt. l. alimenta, C. eod.* Idem in vitrico, qui privignum aluit, dicendum eſt, *l. ſi paterno, C. de negot. geſt.* Idem eſt in eo, qui aliquem ad electionem Prælati ex gratia admittit; nam pro jure conſervando de gratia facta proteſtari debet, gloſſ. *c. bonæ, de poſtulat. prælat. verb. de grat.* Tunc aut proteſtatio pendet ex voluntate proteſtantis & alterius, cum id ſupra quo proteſtatio conſiſtit in ſola poteſtate & animo proteſtantis, ſed etiam alterius, in cujus præjudicium actus cedit, v. grat. Nautæ, caupones, ſtabularii de rebus in navem, hoſpitium, ſtabulum tenentur, nec relevat eos proteſtatio, qua dicunt, quemlibet res ſuas cuſtodire, & reſervare debere, niſi vecti, & hoſpites quibus facta eſt proteſtatio, conſentiant, *l. debent, ff. item ſi prædixerit, ff. Nautæ caupo. ſtabul.* Aliud exemplum eſt, ſi unus alteri interroganti reſpondeat, promitto, nam contrahitur ſtipulatio, niſi utriuſque conſenſu fiat, proteſtatio,

N quod

quod promiſsio non fiat animo ſtipulandi, ſed tantum paciſcendi, *l. iuriſgentium, §. quod verè, ff. de pact.*

3. Exemplum eſt, in eo, qui electioni debere ſe intereſſe aſſerit, verum Capitulum (Eccleſ. ſcilicet) admittit eum cum proteſtatione, quod vox ejus tantum valeat, quantum de jure & conſuetudine valere debeat, ſi is proteſtationi conſentiat, nec contra proteſtetur juri ſuo præjudicat, *c. cumana, de elect.* Aliud exemplum refert Couvar. *4. decret. de ſponſal. 2. p. c. 2. n. 3.* Si juvenis abſente puella proteſtetur, quod puellam in uxorem ducere nolit, (ſcilicet coram Notario, dicendo, Domine Notari, Ego proteſtor coram te, quod ego quidem amo iſtam puellam, non tamen eam animo ducendi in uxorem, idque in abſentia puellæ, curetque ſuper ea proteſtatione fieri inſtrumentum), nec conſenſum conjugalem per quæcunque verba conſenſum ſignificantia, & ab illo die proferenda præſtare velit, proteſtatio nihil juvat, quia actus, id eſt, matrimonium pendet à conſenſu duorum, ſcilicet ſponſi, & ſponſæ: Sin verò in puellæ præſentia juvenis prædicta verba proferat, & puella eis acquieſcat, nihil contradicendo, matrimonium non contrahitur.

Ad quod argumentum igitur infra reſpond. quod in caſu cap. noſtri proteſtatio ab Epiſcopo facta ideo non profuerit, quia clerici Rupis Spoletanæ hujuſmodi proteſtationi non acquieverunt, nec in eandem præſtiterunt conſenſum.

Colophonis loco.

EX textu Notatu digna, quod Advocati, & Procuratoris domino noceat, concordat, *l. 1. Cod. de error. Advoc.* niſi confeſsio fuerit revocata, & quidem ſi incontinenti, id eſt, eodem die quo facta eſt, revocetur, valet revocatio etiam errore non probato, *cap. cum cauſam, de appell.* gloſſ. *hic Verbo, revocata.* Sin verò incontinenti, & eodem die non fiat, fieri quidem poteſt uſque ad ſententiam, ſed probandus eſt error, quo non probato, revocatio non permittitur, *l. 2. & 3. de error. Advoc.* ibi Bald. *l. non fatetur, ff de confeſſ. l. inde Neratius, §. ult. ff ad leg. Aquil.* Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 369.* per gloſſ. *hic.*

Ad cap. cum Canonici.

De cenſib. hoc eod. tit.

HActenus oſtenſum eſt juxta cujus temporis valorem pecunia ſit ſolvenda, ſi ejus bonitas extrinſeca ſit mutata, hoc cap. docetur, quis valor ſit attendendus, ſi bonitas intrinſeca, id eſt, materia, pondus,

Digitized by Google

pondus, & quantitas ſit variata. Et pro Regula traditur, quòd mutata moneta in bonitate intrinſeca ſolutio ſit facienda juxta bonitatem & valorem, quem tempore contractus habuit: hanc Regulam fusè probavi, & declaravi in ſupra dicto meo *de iure annuorum cenſuum ſive redit. cap 5. à num. 125. uſque ad n. 144.*

Quòd ſi moneta antiqua, quæ in contractum venit, amplius non extet, tunc in moneta uſuali, ſeu currente, in Lauffende Müntz ſed juxta valorem, quem tempore contractus antiqua moneta habuit, ſolutio eſt facienda, Mynſ. *centur. 4. obſerv. 1.*

Et ratio eſt, quia quando quantitas certa poſita eſt in obligatione, tunc ſive ejus bonitas extrinſeca, id eſt, valor decreſcat, ſive augeatur, illud augmentum, item illud decrementum ut ita loquar, accedit commodum, & incommodum ipſius creditoris.

Finis Tit. de Cenſibus.

De obſervatione Ieiuniorum. Tit. 46.

Ad cap. conſuluit.

EX hoc cap. Notandum eſt, ſi Catholicus habens domicilium in loco, ubi novum Gregor. Calendarium eſt receptum, proficiſcatur ad locum Catholicum, in quo Calendarium novum non eſt receptum, ſed vetus & in loco domicilii ſit dies jejunii vel abſtinentiæ quod carnibus ſecurè veſci poſsit, ſecus ſi ſit in loco hæretico concordat, *c. illa, diſtinct. 12.* Vbi de Monica, matre D. Auguſtini memorabilis refertur hiſtoria.

Tit. de Eccleſ. ædificand. & reparand. 48.

Ad cap. I.

CVm Eccleſia vel domus Parochialis collapſa, aut ruinam minatur, lis ſæpe oritur inter Epiſcopum, Parochum Patronum, id eſt, qui habet ibidem jus præſentandi clericos, aut Parochum, id eſt, & eum qui decimas Parochiæ percipit, cui reparatio incumbat?

Qua de re diverſa & quaſi contraria in jure extant, decreta, nam in *cap. 1. h. t. de Eccleſ. ædif.* ad eos qui in Eccleſia beneficia obtinent ſpectare dicitur in *c. de his eod. tit.* ad rectores, id eſt, Parochos pertinere dicitur. In *c. decrevimus, 10. q. 1. & in unic. ead. diſt q. 3.* Epiſcopo, qui reditus fabricæ percipit, incumbere aſſeritur.

Quæſtionem hanc fusè & exactè diſputat Paul. de Cittadinis,

olim in hac Archiduc. Academia quæ eſt apud Friburg. Canonum Profeſſor, *in tract. de iure patronat. art. 5. 6. p. princ.* Ejus doctrinam ſequar & diſtinctione adhibita controverſiam reſolvam, aut Eccleſia habet fabricam, id eſt, reditus ad Eccleſiæ refectionem ſpeciatim deputatos, aut non habet fabricam, ſi habet fabricam, ejuſque reditus ad Eccleſiæ reparationem ſufficiunt, de Fabricæ reditibus Eccleſia debet refici, ita accipiendum eſt, *c. decrevimus, & c. unio*, ut ibi gloſſ. tradit.

Sin verò Eccleſia non habeat fabricam, aut fabricæ portio ad ejus reparationem non ſufficiat, diſtinguendum eſt inter Eccleſiam Cathedralem, Parochialem, & domum parochialem.

Primò caſu concluſio eſt, ſi Eccleſia Cathedralis non habet fabricam, aut ejus portio ad refectionem non ſufficiat, tunc Capitulum, & Epiſcopus de ſuis reditibus Eccleſiam Cathedralem reficere tenentur, *c. fin. de iis quæ fiunt à maior. part. cap. argumento à minori deſumpto.* Nam ſi pro ipſa fabrica reparanda & reſtauranda Canonici Epiſcopo contribuere tenentur, multo magis pro Eccleſia Cathedrali reficienda conferre debent. Panorm. *ibid.* & Panorm. & gloſſ. *in cap. hoc noſtro.*

Quod ſi Epiſcopus & Canonici tantas impenſas ferre non poſſent, tunc etiam alii clerici qui in Eccleſia Cathedrali beneficia tenent, ad contribuendum cogi poſſunt, *cap. 1. hoc tit. noſtro.*

Exemplo uſufructuarii, qui adi ſarta tecta ædificii (in Noth bauw muß / oder das Hauß halten /) tenetur, *l. eum ad quem, C. de uſufruct.*

Quod ſi Epiſcopus, Capitulum, & clerici ad tantos ſumptus eſſent impares, Parœciani, id eſt, die Pfar-Kinder vnd Nachbauren / contribuere tenentur.

2. Caſu concluſio eſt, ſi Eccleſia Parochialis vitium fecit, aut ruinam minatur, deficiente fabrica, aut non ſufficiente, omnes, qui in Eccleſia beneficia obtinent, aut emolumenta percipiunt, ad contributionem obligantur.

Hinc eſt, quod Patronus, ſi decimas Eccleſiæ Parochialis percipiat, ad refectionem conferre tenentur. Hinc quoque eſt quod Monaſterium & Academia, ſi reditus Parochiæ percipiant, utpote, quia Parochia Academiæ eſt incorporata, & reditus Parochiæ pro ſtipendiis Profeſſorum cedunt, quod Academia ad Eccleſiæ reparationem contribuere teneatur, niſi aliud pacto, aut conſuetudine ſit introductum, & ſi impenſas tantas ferre nequit, Parochiani in ſubſidium aliquid conferre tenentur.

Tertiò caſu concluſio eſt, domus Parochialis collapſa, aut ruinam minans, ab eo reficienda eſt qui Parochiæ reditus percipit, itaque Parochus, ſi omnes decimas, oblationes, reliquoſque Parochiæ reditus capit, domum reficere tenetur: ſin patronus, is domum Parochialem reparare

parare debet. Si decimæ inter Parochum & Patronum dividantur, pro rata contribuendum, Paul. de Cittad. *d. loc.*

Ad Tit. 49. Decretal.

De immunitate Eccleſiarum, cap. 6. inter alia.

CAſus cap. eſt: Quidam delictum ultimo ſupplicio dignum commiſit, & metu pœnæ ad Eccleſiam confugit, Lictores (die Stadt-Knecht/) eum inſecuti in Eccleſia comprehenderunt, Magiſtratui ſæculari ut puniretur, tradiderunt.

Quæritur an rectè, juſtè? & Reſpondit Innocent. Papa:

Quod rei criminis ad Eccleſiam confugientes ab ea violenter abſtrahendi non ſint, prætextu criminis ad mortem, vel aliam pœnam corporalem condemnandi.

Quæ deciſio ſummam iniquitatem continere; & feneſtram delinquendi malis hominibus aperire videtur, primò, quia locus ille, qui crimina averſatur, & deteſtatur, non debet eſſe receptaculum & Aſylum ſceleratorum hominum, atqui Eccleſia delicta execratur, Ergo.

2. Locus ſanctus, religioſus, & pius non debet patere, niſi iis, qui aut boni ſunt, aut pœnitentiam agere geſtiunt, Ergo non ſceleratis & nefariis, hominibus, qui delictorum impunitatem quærunt.

Quibus accedit 3. quod locus, in quo crimina vindicantur, & pœnitentia expiantur, non debeat eſſe perfugium malefactorum hominii.

4. Hujuſmodi ſecuritas & aſylum illecebram peccandi præbet, & feneſtram delinquendi aperit nefariis hominibus, quibus ſpes impunitatis ad quævis ſcelera perpetranda relinquitur.

5. Quintò Eccleſia non debet eſſe ſpelunca & receptaculum latronum, aliorumque ſceleratorum hominum, *cap. cum Eccleſia hoc tit.*

6. Contra juſtitiam eſt, ut nefarii homines non puniantur.

7. Privilegium hoc, vel eſt conceſſum in favorem malefactorum hominum, vel Eccleſiæ non in gratiam malefactorum hominum quia ii ſupplicio, non gratia aut venia digni ſunt, non in favorem Eccleſiæ, nam impurorum hominum colluvies Eccleſiam non ornat, ſed polluit, contaminat, turpificat.

Denique hoc ſceleratorum hominum privilegium, vel eſt juris divini, vel naturalis, vel poſitivi. Non eſt juris divini, tum quia nullus eſt textus in Novo Teſtamento, quia Improbis hujuſmodi patrocinium præſtet, tum quia Vetus teſtamentum, quod criminoſis in templo aſylum conceſſit, hodie eſt ſublatum, ampliuſque non ligat, *cap. tranſlato, de conſtitut.*

Tum denique, quia jus divinum

ut ſontes puniantur, præcipit, igitur iis immunitatem in Eccleſiis non concedit.

Deinde non eſt juris naturalis, id enim vetat delicta, eaque puniri, jubet.

Reliquum igitur eſt, quòd hæc ſecuritas, quam improbi homines in Eccleſiis habent, ſit juris humani, & poſitivi, & per conſequens iniqua, injuſta, & minimè obſervanda, quia eſt contra jus divinum, & naturale, quod à jure poſitivo tolli non poteſt, cum ſit immutabile.

Verum his non obſtantibus defendenda eſt Pontificis deciſio, ſit itaque concluſio, criminoſi ad Eccleſiam confugientes ibi ſecuritatem habent, & inde ut pœna mortis, vel alia corporali afficiantur, extrahi non debent, per text. *hic.* Cum quo concordat, *cap. penult. & ult. hoc eod. tit. cap. id conſtituimus*, *c. ſicut antiquitus*, 17. *cauſa q. 4.* apud Gratianum *l. 2. C. de his qui ad Eccl. confug.*

Ratio iſtius privilegii duplex eſt, prior, ut loci ſancti, religioſi & pii honor & reverentia conſervetur, *cap. reum*, *cap. ſi quis contumax, diſt. 17. q 4.*

Altera ratio eſt, quia in Eccleſiis judicium exerceri non debet, *cap. cum Eccleſia.* At in templo hominem capere, & ad ſupplicium rapere, eſt exercere partẽ judicii, itaque propter honorem & reverentiam quæ ſacris locis & cultui divi no dicatis debetur, ſecuritas in templo malefactoribus à Canonibus eſt tributa.

Denique Gentiles, templa, aras aliaque aſyla conſtruxerunt, in quibus ſcelerati ſecuritatem habuerunt.

Igitur & Nos Chriſtiani in veri Dei honorem in templis, hominibus improbis impunitatem concedamus par eſt.

Declaratur Concluſio, primò, quod reum ex Eccleſia eximens, committat crimen læſæ Majeſtatis divinæ & ultimo ſupplicio afficiatur, *l. præſente, C. de his qui ad Eccleſ. confug.*

Quod verum eſt, inſpecto jure civili, nam de jure Canonico extrahens pœna 90. ſolidorum afficitur, *c. ſi quis contumax, 17. quæſt* 4. Utrum autem jus civile, vel Canonicum hoc caſu ſit obſervandum, paulò poſt diſputabitur.

2. Interpretatio eſt, quod malefici non ſolum ii, qui delictum leve commiſerunt, ſed & illi, qui crimen atrox, enorme, & ultimo ſupplicio dignum perpetraverunt, in Eccleſia immunitatem habeant, per text. noſtrum *hic.* Ex eo enim quod Pontifex reos ab Eccleſia violenter extrahi, & ad mortem damnari vetat, manifeſtè colligitur, quod & ii, qui delictum morte piandum, commiſerunt, hoc aſylo gaudeant.

De homicidis controvertitur, num & ii in Eccleſiis ſecuritatẽ habeant,

beant, qua in re jus civile & Canonicum diſcrepant, nam illud ſecuritatem denegat, *§. neque autem homicidis in auth. de mandat. Princip.* gloſſ. *l. 2. Verbo Abducere*, *C. de his qui ad Eccleſ. confug.* Hoc verò, impunitatem promittit, gloſſ. *hic, Verb. Publicus latro*, & plures alii allegati à Couvar. *lib. 2. cap. 20. n. 7. & ſeq.*

Ego inter homicidas diſtinguendum eſſe cenſeo, nam homicidium in genere eſt duplex, voluntarium & caſuale, ut conſtat ex *Rubric. de homicid. voluntar. & caſu.*

Homicidium voluntarium rurſus dividitur in doloſum, & culpoſum, ſeu in voluntarium ſimpliciter, & non ſimpliciter voluntarium, abſolutè voluntarium ſeu doloſum dicitur quod dolo malo committitur, ſeu in quod voluntas directò fertur, ut cum quis alterum ex propoſito interficere cogitat.

Culpoſum eſt quod ſine dolo malo, non tamen ſine culpa perpetratur, ſeu quod in idem recidit, cum voluntas non directò, ſed indirectò in homicidium fertur, quod accidit cum homo aliquid omittit, vel committit, ex quò præter intentionem primariam homicidium ſequatur, ut quando in via publica, ubi homines ambulare ſolent, arbor putatur, & ramus decidens hominem prætereuntem interficit.

Caſuale eſt, quod caſu contingit, & in quo omnis abeſt, voluntas occidendi, Martian. *in l. reſpiciendum*, *§. delinquitur*, *ff. de pœnis.* Tres delictorum refert ſpecies, dicens delinquitur aut propoſito, aut impetu aut caſu. Propoſito delinquunt latrones, impetu, id eſt, culpa per ebrietatem & iram; caſu, cum in venando telum in feram miſſum, hominem interficit.

Verum hæ tres ſpecies ad bimembrem diviſionem deduci poſſunt, nam delictum, quod impetu ſeu culpa fit eſt voluntarium, licet non ſimpliciter & abſolutè.

Homicidium voluntarium ſimpliciter ſeu doloſum dividitur in voluntarium ſimpliciter in ſpecie ſic dictum, & in deliberatum.

Inſidioſum, proditorium, & aſſaſinium voluntarium ſimpliciter & in ſpecie ſic dictum, eſt, cum quis hominem ſine ulla mala circumſtantia interficere cogitat, v. grat. cum altero rixari incipit & in rixa adverſarium interficere proponit.

Deliberatum homicidium eſt, quando quis prævia animi deliberatione ex intervallo hominem interimit, Verbi gratia, cogitat quis domi ſuum inimicum è medio tollere, ſumit arma, exit, offendit inimicum, ei occurrit,

eumque

Digitized by Google

eumque interficit. Inſidioſum eſt, quando quis non ſolum prævia animi deliberatione, ſed etiam ex occultis inſidiis alterum in loco exſpectat, eumque incautum & nihil mali cogitantem interficit.

Proditorium (homicidium) eſt, cum quis ſe alterius amicum ſimulans, cum nihil mali ſuſpicantem interimit.

Aſſaſinium eſt, cum quis pecunia conductus, alterum interficit, nam etſi Aſſaſinus propriè, & expreſsè ſignificet infidelem, ſeu gentilem, qui pecunia corruptus Chriſtianum occidit, attamen productum eſt vocabulum ut ſignificet etiam Chriſtianum, qui à Chriſtiano pecunia conductus, alterum occidit, Couvar. *lib.2. reſolut. cap.*20. *n.* 7. Idem Couvar. *clement. ſi furioſus*, 2. *p. initio*, *n.9. verſic. ſecundo ſubiicitur*. Iul. Clar. *§. homicidium*, *à n 1 uſque ad 11*.

Iam verò ut unde digreſsi ſumus, revertamur, homicida culpoſus, & caſualis aſylo non indiget, quia neuter pœna corporali afficitur.

Homicida voluntarius directò, & doloſus, qui abſque mala circumſtantia alterum interficit ſecuritate gaudet, hoc ſenſu exaudienda eſt gloſſ. noſtra *hic*.

At homicida deliberatus, inſidioſus, proditorius, & aſſaſinus immunitatem Eccleſiæ non habent, *text. eſt in cap.1. de homicid. voluntar.& caſu*. Vbi decernitur, ut homicida per induſtriam, & ex inſidiis ab altari avellatur; ut moriatur, qui text, eſt deſumptus ex Exod. *cap.21.* Couvar. *lib.2. cap.20.n.7.* doctè Farinac. *Summus pract. lib.1. tit.4. q.28 de carcerib. & carcerat. à n. 23. uſque ad 26.*

De raptoribus Virginum & Adulteris an Templorum immunitate gaudeant, dubitatur, jure civili eos ſecuritate gaudere clarum eſt, per *§. clariſſimum.* Neque autem homicidæ, *in Auth. de mandat. Princip.* Idem de jure Canonico cenſet Couvar. *d. n.7.* Contrariū aſſerit gloſſ. *hic per c. de Raptoribus 36. q.1.* Quæ verior eſt, utrum autem utrumque jus in ſuo foro ſit obſervandum, vel jus civile à jure Canonico ſit correctum, controvertitur.

Et correctum eſſe atque in hac re jus Canonicum ſervandum verius eſt, Couvar. *d. cap.20. n.3.*

Ratio eſt, quia hic agitur de re Eccleſ. & ſpirituali, id eſt, de reverentia, honore, religione, quæ templis debetur, quo caſu jus civile nil ſtatuere poteſt in præjudicium Templorum, & ſacrorum Canonum, idque ex defectu poteſtatis, & jurisdictionis, *c. ſi Imperator*, *96. diſt.*

Declaratur 3. Concluſ. quod evellens facinoroſum ex tēplo non ſolū puniatur prædictis modis, ſed etiam perſonam, quam extraxit, ad locum, unde eduxit, reducere & reſtituere teneatur, Clar. *l.5. ſentent. q.30. n.20.* Farinac. *d. loc. n.5.*

Declaratur 4 quod Eccleſia ad quam ſe recipit maleficus, neque obſideri, neque impediri debeat, quo

Digitized by Google

quo minus ad reum alimenta deſerantur, *l. fin. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* Panorm. *hic n.* 13.

Ratio eſt, quia alimẽta denegare, eſt necare, *l necare videtur, ff. de lib. agnoſc.*

Declaratur 5. Concluſio, quod delinquentes non ſolum in ipſa Eccleſia, ſed etiam in cœmiteriis, oſtiis, januis, imò anſis januarum plenam ſecuritatem habeant.

Itaque ſi facinoroſus manu anſam januæ apprehendat, ita tutus eſt ac in ipſa Eccleſia, *d. l. præſente, C. de his qui ad Eccleſ. confug. §. neque autem*, ubi gloſſ. *in Auth. de mandat. Princip.* Couvarruv. *d. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 18.

Denique non ſolum ad ipſam Eccleſiam ſed etiam ad Venerabile Euchariſtiæ Sacramentum, quod ad ægrotos fertur, item ad ſtatuas Principum, rurſus ad Palatia Epiſcoporum, & Principum fugientes, ibi aſylum habent, *toto tit. C. de his qui ad ſtat. confug. c. id conſtituimus,* 17. *q.* 4. Couvar. *d. loc. n.* 5. Clar. *d. q.* 30. Farinac. *d. q.* 28.

Porrò habet cap. noſtrum & quæ ex ipſo deſumpta eſt concluſio, nonnullas, eaſque notabiles exceptiones, ſive limitationes, quarum duæ hic in textu numerantur.

Primò eſt, quod vitietur concluſio in publico latrone, qui vias publicas obſidet, atque in cæde & ex cæde vivit, paſciturque.

Ratio eſt, quia ob criminis atrocitatem hac ſecuritate ſunt indigni.

2. Eſt, in depopulatore agrorum nocturno, id eſt, in eo, qui nocte vel etiam interdiu agros, prædia, arbores, ſegetes excidit, incendit, vaſtat, deripit, nam & hic ob ſceleris gravitatem Eccleſ. immunitate indignus eſt, per text. noſtrum *hic.*

Nec mirum, cum & hos depopulatores privato impunè occidere liceat, *l.* 1. *C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vend.*

3. Exceptio eſt in eo, qui ſpe immunitatis in ipſa Eccleſia, aut in cœmiterio, aut prope templum crimen committit, *cap. quia fruſtra, de uſur. l. auxilium, §. in delictis, ff. de minorib.*

Rurſus, quia in Eccleſia, aut cœmiterio ſtans alterum extra templum in loco prophano exiſtentem telo, lapide, vel alio inſtrumento percutit, vel vice verſa, qui extra templum conſtitutus prædictis inſtrumentis alterum in cœmiterio jaculo, telo, vulnerat, lædit, interficit, in pœnas legis & Canonis incidit, & aſylo non gaudet, Couvar. *d. cap.* 20. *n.* 15. Farinac. *d. quæſt.* 28. *à num.* 61.

Ratio eſt, quia quando actus eſt illicitus, tam principium delicti, quam finis attenditur, & ideo utroque caſu Eccleſiæ irreverentia & injuria infertur; confert ad propoſitum, quod à DD. traditur eum, qui delictum in alterius territorio inchoavit, & in alterius juriſdictione perfecit, ab utroque judice puniri

poſsit, v. grat. Exiſtens in juriſdictione Friburgenſi, alterum in territorio Equeſtris Ordinis S. Ioannis Hieroſolymitani conſtitutum telo, jaculo, bombarda, vel gladio interficit, profectò hic ab utroque judice puniri poteſt, Felin. *cap. poſtulaſti, n.13. de foro compet.* ubi Marian. Socin. Clar. *lib.5. q.38. n. 6. & ſeqq.* Farinac. *de Inquiſit. lib. 1. tit.1. q.7. n.44. & ſeq.*

Quando autem aliquis ſpe immunitatis in ipſa Eccleſia, vel prope eum deliquiſſe præſumatur explicat Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt.10.*

Ex qua Exceptione fluit hæc quarta quod vitietur concluſio in eo qui in ipſa Eccleſia deliquit, *cap. fin. hoc tit.* Vbi ea redditur à Pontifice ratio, quod fruſtra legis auxilium invocat, qui in legem committit, quod exaudiendum eſt, ſi ſpe immunitatis in Eccleſia peccet, per *d. cap. fin.*

Ex eodem fonte fluit quinta Exceptio, quod blaſphemus in æde ſacra ſecuritatem non habeat, Farin. *d. q.7. n.67.*

Ex eodem infertur ſexto, quod Infidelis, Iudæus, Hæreticus, Apoſtata in æde ſacra aſylum non habeat, quia hujuſmodi in Deum, & ejus Eccleſiam peccant, ejuſque honorem & religionem contemnunt, unde ſavore Eccleſiæ indigni ſunt, Couvarruv. *lib. 2. c.20. num.11.*

Septima exceptio eſt, in eo, qui crimen læſæ Majeſtatis commiſit, is enim ob delicti atrocitatem, immunitatem in Eccleſia non habet, Farin. *de carcer. & carcerat. q.18. n.72.*

8. Limitatio eſt, in decoctoribus, & debitoribus, fallitis, id eſt, mercatoribus & campſoribus, qui maximo Reipubl. diſpendio ex pecuniis & rebus alienis negotiationem exercent, uſuris & fœnoribus ſtrenuè dant operam, lautè, & opiparè vivunt, tandem decocti, verſuram ſolvunt, & ad Eccleſiam confugientes, creditores ſuos omnes miſerè fraudant, hi Eccleſiæ immunitate non gaudent, quod hujuſmodi delictum ſit graviſsimum, & Reipubl. valdè pernitioſum; atque hujuſmodi falliti famoſis prædonibus & furibus æquiparentur, Couvar. *d. cap. 20. n. 14.* Farinac. *d. q.28. n.33.* Carol. Imperator V. in reformatione Politiæ, Auguſt. anno 48. facta Rubr. Von verdorbenen Kauffleuthen. Vbi eos furibus æquiparat, & omni defenſione & moratoria præſcriptione, de qua *l. quoties, C. de precib. Imp. offer.* indignos judicat.

Verum debitores ei, qui caſu fortuitò ad egeſtatem pervenerunt, utpote, quia navis mercibus onuſta in mari interiit, aut à Pyratis intercepta eſt, ſi confugiant ad Eccleſiam, ibidem ſecuritatem habent, Couvarruv. *dict. loco numer.14.* Farinac. *citat. loc. num. 30.*

Ratio

Ratio eſt, quia ſi debitor cauſæ criminalis in templo habet immunitatem, multò magis debitor in cauſa civili, religione Eccleſiæ gaudere debet, qualiter autem adverſus debitorem, qui ad Eccleſiam confugit, proceſſus ſit inſtituendus, tradit doctè Mynſ. *§. ſed & maior. inſtit. de his, qui ſui vel alien. iuris ſunt.*

Vltima Exceptio eſt, quod vitietur Concluſio, in eo criminoſo, qui captus per Eccleſiam, ad carcerem, vel ad furcam, zum Galgen geführt/ is enim in Eccleſia, per quam invitus ducitur, immunitatem allegare, & in Eccleſia ſe manere, ibique aſylo gaudere velle, dicere nequit, Couvar. *d. loc. num. 13.* Farinac. *d. q. 28. num. 69.*

Ratio eſt, quia talis liberè, ſpontè, & animo ibi permanendi, neque Eccleſiam ingreditur, neque ad eam ducitur, ideoque quod vi inde educatur, conquerī nequit, per *l. ſi quis poſt hanc, C. de privat. ædif.*

Et probatur à ſimili, nam ſi ex Provincia, aut civitate arma, merces, & ſimilia aliquis exportare prohibetur, is arma, & merces, quas non in Provincia vel civitate, ſed alibi comparavit, per Provinciam & civitatem impunè ferre poteſt, Hieronym. Gigas *tract. de crimin. læſæ Maieſtatis, quæſt. 10. num. 3. lib. 1. rubr.* qualiter & à quibus læſæ Majeſtatis crimen committatur. Farinac. *d. loc. numer. 69.*

Verum quæſt. eſt, ſi captus à Iudice, cum ad carcerem, vel locum ſupplicii duceretur à lictoribus ſe ipſum liberavit, & ita liber non coactus & invitus ad ædem ſacram confugit, utrum is templi immunitate gaudeat? Et non gaudere aſſerit Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. Rubric. 1. §. 5. verſic. Archidiacon. numer. 115.* per *l. quod enim, & l. naturalem, ff. de acquir. rerum dominio, & §. feræ igitur beſtiæ, inſtit. de rerum diviſ.* Quibus locis traditur, quod feræ beſtiæ, volucres, piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra capiuntur, tamdiu in noſtro ſint dominio, donec è noſtra cuſtodia coërceantur, aut non ſint difficilis perſecutionis, verum hoc caſu eximens ſe à lictoris manu & ad Eccleſiam confugiens, non eſt difficilis perſecutionis.

Igitur in judicis poteſtate eſſe cenſetur.

Contrarium defendit Couvarruvias *d. lib. 2. cap. 20. numer. 13.* dicens non poſſe ab Eccleſia juſtè evelli eum, qui dum captus à lictoribus ad carcerem, vel locum ſupplicii duceretur, à familia judicis ſe ipſum exemit, & ad ædem ſacram ſe recepit cujus rationem reddit eam, quod hic liber, ſua ſpóte & non invitus, vel coactus ad

Digitized by Google

Eccleſiam confugerit, ideoque ejus ſecuritate gaudent, non ſecus ac is, quò carcere offracto ad templum confugit, quid dicendum?

Ego Couvar. opinionem, quia honorem & religionem templorum tuetur, æquiorem & magis piam eſſe cenſeo.

Ad Argumentum Chaſſanæi reſpondeo, negando, quod is, qui liberans ſe ex manibus lictoris & conferens ſe ad Eccleſiam non ſit difficilis perſecutionis (negatur minor,) nam poſtquam ad aſylum pervenit, eſt difficillimæ, imò de jure impoſsibilis perſecutionis.

Colophonis loco Notandum eſt, licet rei ad ædem ſacram confugientes ordinaria pœna affici non debeant, attamen extraordinaria, puta pecuniaria plectendi ſunt, per text. noſtrum & gloſſ. *hic*.

Reliquum eſt, ut dubitandi cauſis initio allatis, ſatisfiat, eorum ſolutio ut ſit clarior ſciendum.

Primò, inter legis correctionem, diſpenſationem, & interpretationem magnam eſſe differentiam, nam corrigitur lex; cum abrogatur, caſſatur, antiquatur, ita quod amplius non liget, nec valeat, nam ſicut rogare legem, eſt eam ferre, ita abrogare legem, eſt eam prorſus tollere, *l. derogatur, ff. de verb. ſignif.*

Diſpenſatur in lege, cum caſus aliquis ſingularis, aut perſona privata ex cauſæ publicæ neceſsitatis, aut utilitatis à legis vinculo & obligatione eximitur, ſalva in reliquis poteſtate & vi ipſius legis, ut cum Princeps ex plenitudine poteſtatis alicui delicti pœnam remittit, aut à tributis, ad quæ omnes tenentur, contra legem liberat, *§. ſed & quod Principi, Inſt. de iure nat. gent. & civil.*

Interpretatur lex, cum ejus mens, ſententia & voluntas declaratur, & exponitur, ſcire enim leges, non eſt verba tenere ſed vim, & poteſtatem, id eſt, ſententiam, & mentem, ut ait Celſus ICtus, *in l. ſcire, ff. de legibus.*

Id inter prædicta tria multum intereſt, nam correctio & diſpenſatio legis pertinent ad Principem, qui legem tulit, at interpretatio legis ſpectat non ſolum ad Principem, ſed etiam ad Iuris DD. legitimè inſignitos, quibus poteſtas jura interpretandi à ſummo Principe eſt tributa, *§ Reſponſa. Inſtit. de iure nat. gent. & civili.* niſi lex prorſus ſit obſcura, ita quidem, quòd quæ ſit ejus ſententia intelligi nequeat, quo caſu ſolus Princeps legem interpretatur, *l. 1.* ubi gloſſ. *& l. ſi imperialis, C. de legib.* D. Thom. 1. 2. *q. 96. art. 6.* Couvar. *de ſponſal. 1. p. cap. 6. § 9. n. 2.*

2. Noſcendum eſt, præcepta juris naturalis videri aliquando non ſolum ſibi ipſi, ſed etiam juri humano eſſe contraria, nam furtum jure naturali eſt prohibitum, ut conſtat *ex Decal.* cujus præcepta juris ſunt naturæ ut ex definitione furti, l. 1. *ff. de furt.* Et tamē in caſu neceſsitatis furari licet, *cap. ſi quis propter de furt.*

Ita

Digitized by Google

Ita hominis occiſio jure Decalogi adeoque jure naturæ vetatur, & tamen aggreſſorem interficere jus naturæ permittit, *l. ut vim, ff. de iuſt. & iure.*

Rurſus ut unicuique ſuum, & perconſequens depoſitum reddatur jus ſpectat naturale, *§. iuris præcepta, inſtit. de iuſt. & iure.* Verum ſi furioſus, aut patriam oppugnaturus arma depoſita repetat, jus naturale dictat, ut arma non dentur, ut graviter oſtendit Cic. *lib.3. Offic. repetit.* Molin. *de iuſt. & iure tract. 1. diſp.4.* Amplius cum alterius damno locupletari eſt contra jus naturæ, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb. l. iure naturæ, ff. de R. I.* nihilominus tamen præſcriptio, qua quis cum alterius damno locupletatur, juſta & licita cenſetur.

Præterea parentes jure naturæ honorare præcipimur, *l. veluti, ff. de iuſt. & iure.* & tamen parentem patriam oppugnantem cum merito interficere licet, *l. minimè, ff de relig. & ſumpt.* Aliud exemplum eſt in textu *hic.* Nam ut de ſceleratis ſupplicium ſumatur, jus naturæ dictat, at jus Canonicum maleficis in templis impunitatem concedit.

Vlterius quidam alteri juramento promiſit, quod omnia ſibi concredita in ſecreto habere velit, narrat is, cui promiſſio eſt facta, quod Titium interficere cogitat, ſi promittens juramentum ſervat, & futurum homicidium non denunciat, contra Chriſtianam charitatem peccat, ſin deferat, fit perjurus. Eodem modo jurans nullo pro homine unquam fidejubere, ſi rogetur fidejuſſor ab homine in extrema neceſſitate conſtituto, & fidejuſsionem detrectet, contra Chriſtianam charitatem delinquit, ſin fidejubeat, fit perjurus. Eodem modo perplexus redditur is, qui alterum occidere jurat, nam ſi occidat, eſt homicida, ſi non, eſt perjurus. His & ſimilibus exemplis oſtendi videtur juris naturæ præcepta aliquando ſibi invicem, aliquando juri poſitivo repugnare, & hominem perplexum & irretitum reddere. Verum ab iſta accuſatione ut jus naturæ defendatur, & utrum duobus malis propoſitis eligi debeat, intelligatur ſciendum eſt.

3. Præcepta juris naturæ generalia, ceu prima principia prorſus eſſe immutabilia, verum quæ ex primis juris naturæ principiis fluunt concluſiones, nonnunquam mutantur, nam ex illo univerſali & primo juris naturæ principio, bona ſunt amplectenda, ſequitur alterum quod honeſta ſint perſequenda. Ex hoc tertium infertur, ergo virtus eſt colenda. Ex hoc quartum infertur, ergo juſtitia facienda. Ex hoc quintum infertur, ergo unicuique ſuum eſt reddendum. Ex hoc amplius infertur, Ergo depoſitum eſt reddendum.

Hoc ultimum etſi ſit juris naturæ attamen non ſemper obtinet, aut obligat, nam furioſo & patriam op-

pugnare volenti arma depoſita reddenda non ſunt.

Ex illo eodem juris naturæ præcepto, juſtitia eſt colenda; infertur, ergo delicta ſunt punienda, verum hoc juris naturæ præceptum, aliquando mutatur, nam ex Eccleſia ad ſupplicium maleficus extrahendus non eſt. Ex quo manifeſtè intelligitur, quod juris naturæ præcepta ſpecifica, vel ſpecialia, aliquando mutentur, & vitientur, non quidem ea ratione, quod jus ipſum naturale, in ſe varietur & mutetur, ſed quod ea variatio & mutatio contingat propter circumſtantiam aliquam, quæ efficit, quod caſus hujuſmodi ſub obligatione juris naturæ non comprehendatur, ſed ab ea ſit exempta, verbi grat. Depoſitum gladium jus reddere dictat, naturale, verum idem jus non dictat, ut furioſo gladius reddatur, aut ei qui patriam oppugnare cogitat, quin verò jus naturæ id vetat, præcipitque ut patriam defendamus, *l. veluti, ff. de iuſt. & iure.*

Quia patria eſt totum, pater eſt pars, quæ in toto continetur, magis autem obligatur homo ad totum, quam ad partem defendendam, *l. minimè, ff. de relig. & ſumpt.* eſt lex Philoſophica planè.

Et hoc eſt quod ait gloſſ. *in §. ſed naturalia, Inſtitut. de iure natur. gent.*

Quod jus naturæ ſemper ſit bonum, & æquum quo ad ſui objectum, & rem ſub jure naturæ comprehenſam nunquam mutetur, ſed circumſtantia factum aliquod à juris naturæ obligatione eximat, efficiatque, quod id, quod ſecluſa circumſtantia juris eſſet naturæ ob circumſtantiam à præcepto juris naturæ ſit exemptum.

Itaque quotieſcunque duo præcepta juris naturæ concurrunt, quorum unum alteri repugnare videtur, recta ratio in conſilium adhibenda, & utrum obliget, & utrum non obliget, id eſt, utrum alteri cedat, inveſtigandum eſt, in quo hæc norma ſeu Regula ſequenda.

Quando juris naturæ præcepta ſibi invicem adverſari & repugnare videntur, id quod generalius eſt, & univerſalius cedit ei, quod eſt magis ſpecificum & particulare, juxta Regulam, generi per ſpeciem derogatur, *cap. generi, de R. I. in 6.*

Sic illud jus naturæ generale. Nullum furtum eſt committendum, cedit illi juris naturæ præcepto ſpecifico, quod habet, quod in caſu extremæ neceſsitatis ad famem depellendam alterius cibaria, veſtis, pecus auferri poſsit, *cap. ſi quis propter. de furt.*

Sic diſcipuli Domini ſpicas in

ruſticorum agris collegerunt, & ederunt, ut habetur Marci 12. & c. *diſcipulos de conſecrat. diſtinct. 5.* Couvar. *pract. quaſt. cap. 37. num. 3. verſ. 8. probatur.*

Ratio eſt, quia tempore neceſsitatis, & famis Saguntinæ, id eſt, extremæ omnia ſunt communia, ideoque tali caſu nullum committitur furtum, gloſſ. *dict. capit. ſi quis propter famem, de furt.*

Eodem modo jus naturæ generale, quod homicidium vetat, cedit illi juri ſpecifico, quod ſui ipſius defenſionem permittit, & quidem cum alterius interemptione, ſi aliter vita defendi nequeat, ac conſervari.

Nam ut graviter Cicer. in Oratione pro Milone, eſt hæc non ſcripta, ſed nata Lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum à natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſsimus, ad quæ non docti, ſed facti, non inſtituti ſed imbuti ſumus. Vt ſi vita noſtra in inſidias, tela, aut latronum, aut inimicorum incidiſſet, omnis honeſta ratio eſſet expediendæ ſalutis.

Idem de illo juris naturæ præcepto, quod cum altero damno diteſcere prohibet, ſtatuendum eſt.

Vitiatur enim & cedit juri præſcriptionis, quod introductum eſt, ne agri in Reipubl. damnum diu jaceant inculti, ſed pro civium bono colantur, & lites ex Republ. exterminentur, ut doctè Couvarruvias, *c. poſſeſſor, 3. part. initio, numer. 1.*

Sic præceptum juris naturæ generale, quo parentes honorare jubemur, cedit illi juris naturæ præcepto, in quo patriam defendere jubemur, caſu, quo pater patriam oppugnet, *l. veluti, ff. de iuſt. & iure, l. minimè, ff. de religioſ. & ſumpt.*

Quemadmodum autem inter duo juris naturæ præcepta in ſpeciem repugnantia ſuperius ſeu generale cedit inferiori & ſpecifico, ita propoſitis duobus malis minus malum habet rationem boni, ideoque eligendum eſt.

Sic jurans ſecreta alterius non revelare, homicidium quod jurans perpetrare cogitat, detegere tenetur, quia juramentum hoc caſu non obligat, *c. duo mala, c. nervi, diſt. 13.*

Sic jurans pro nemine fidejubere, non eſt perjurus ſi in caſu neceſsitatis, aut utilitatis pro proximo fidejubeat.

Quia juramentum hujuſmodi quod melius bonum, id eſt, charitatis Chriſtianæ officium impedit, adeoque Spiritui Sancto obicem ponit, eſt contra bonos mores, ideoque non obligat,

obligat, *cap. non eſt obligator. de R. iur. in 6. cap. in male promiſſis, eod. tit. c. innocens, 22. q. 94.* Couvarruv. *c. quamvis, de pact. in 6 1. p. §. 6. n. 7.*

Iam verò ut ad propoſitum revertamur, & ſingulorum argumentorum infirmitatem oſtendamus.

Ad primam dubitandi cauſam reſpondetur, quod locus, qui delicta averſatur, non debeat eſſe receptaculum ſceleratorum, in favorem ipſorum ſceleratorum ſed benè in ſuiipſius honorem & reverentiam.

Eadem ſolutio ad 2. argumentum datur, nam locus ſanctus non niſi ſui ſimiles per ſe recipit, ſed per accidens, & in ſui honorem ſceleratos à ſe avelli prohibet.

Idem Reſponſum accommodatur ad tertium argumentum, & dicitur, quod locus, qui crimina vindicat, per ſe & in gratiam ſceleratorum non ſit receptaculum perditiſſimorum hominum, ſed per accidens & pro ſui reverentia neſarios à ſe avelli vetet.

In 4. negatur, quod ſecuritas, quam in Eccleſia malefici habent, delinquendi occaſionem præbeat, nam ſpe immunitatis delinquentes in Eccleſia aſylum non habent, ut ſupra oſtenſum eſt.

Ad quintum, eadem quæ ad tria prima datur Reſponſio & negatur quod ob immunitatem Eccleſia conſtituatur ſpelunca ſceleratorum, & malefactorum, non enim eos recepit propter ſcelera, & ut delicta maneant impunita, ſed ob ſuiipſius honorem, & ne ejus ſanctitas polluatur, & violetur, maleficos inde extrahi, & ad ſupplicium duci, jura vetant.

Ad ſextum dicitur, quod ſemper & omni loco, omnia delicta relinquere impunita ſit contra juſtitiam, verum in certo loco, puta in Eccleſia ob certa delicta ſceleratis ſecuritatem dare, contra juſtitiam non eſt.

Itaque honos, reverentia & ſanctitas, quæ Eccleſiis debetur, eſt cauſa ſecuritatis finalis, cumque ex duobus malis minus ſemper ſit eligendum, minus malum eſt hoc caſu delicta, quo ad pœnam corporalem relinquere impunita, quam loci ſanctitatem polluere, & violare. Itaque magis obligatur judex Eccleſiæ ſuum honorem conſervare, quam delictum punire.

Ad ſeptimum patet Reſponſum ex ſupradictis, ea videlicet quod ſecuritas hæc in favorem Eccleſiarum, nullo autem modo in gratiam malefactorum ſit conceſſa.

Ad ultimum dicitur, quod hæc templorum immunitas neque ſit juris divini Novi Teſtamenti, neque juris naturæ, ſed juris humani, canonici, & civilis, ut tradit Couvar. *lib. 2. reſolut. cap. 20. n. 2.*

Porrò quod hoc jus humanum ſit contra jus divinum & naturale, id pernegatur; nam eſt juri divino & naturali conſentaneum, par enim eſt æquum juri divino, & naturæ, congruum, ut loci ſancti, religioſi, ſacri

Digitized by Google

ſacri honorentur, argumento §. *Sancta, Inſtit. de rerum diviſ.*

In Tit. L. & ultimum.

Ne Clerici vel Monachi ſæcularib. negot. ſe immiſc.

NOtate quod hujus Tit. non magnus hodie ſit uſus in praɛtica, unde non diu inhærendum ei tanquam non magnoperè utili, cum ad Prælatorum & Superiorum curam ſpectet, his mederi vulneribus, ne ſcilicet clerici, vel ſui Monachi laicorum negotiis ſeſe immiſceant, id eſt, ne tractent ea, quæ dignitatibus, ſtatibus & exiſtimationi eorum non conveniant, &c.

Ad cap. 5. & 9.

Tit. ult. Libri 3. Decret. interpretationem.

EX *Tit. Ne Clerici*, prædicta duo capitula paucis interpretari, conſtitui, ſenſus utriuſque cap. eſt, quod clericus in cauſa criminali judicium ferre & ſententiam dicere prohibeatur, ſecus faciens, reumque ad pœnam ſanguinis condemnans, irregularis efficitur, atque officio & beneficio privatur.

Quæ deciſio & rationi, & æquitati repugnare videtur primum, quia ob actum juſtitiæ laudabilem & meritorium aliquem incurrere pœnam, juſtitiæ repugnat, nam actus juſtus & meritorius præmium, non pœnam meretur, vitiis enim ſupplicium, virtutibus præmia propoſita ſunt, Auct. Cic. de Natura Deorum, *l. 1. & 2. ff. de LL.* atque condemnare ſceleratos ad mortem eſt actus juſtitiæ meritorius, nam Auctore Seneca, gratior & pinguior Deo mactari non poteſt victima, quam homo ſceleratus, ut refert Schneidenwin. *§. fin. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien. juris.*

Deinde Inquiſitores hæreticæ pravitatis, eos, quos hæreſis condemnant judici ſæculari, ut extremo ſupplicio afficiantur, tradunt, ei tamen per hoc irregulares non fiunt, *cap. novimus, de verb. ſignif.*

Tertio Pontifex criminalem habet juriſdictionem, eamque ipſo facto exercet, Epiſcopi quoque Germaniæ ab Imperatore criminalem juriſdictionem in feudum habent, & accipiunt in eum finem ut delicta puniant.

4. Praxis totius Germaniæ eſt contra Pontificis deciſionem, nam Epiſcopi & alii Prælati criminalem juriſdictionem habentes, maleficos extremo ſupplicio afficiunt, & tamen ob id non fiunt irregulares.

Quod ſi dicas quod per laicos criminalem juriſdictionem exerceant, non per ſe ipſos, nihil hoc

relevat, nam quod quis per alium facit, per ſe ipſum feciſſe videtur, & committens ſeu mandans alteri juriſdictionem criminalem, & ejus uſum & exercitium mandat, *tot. tit. ff. de offic. eius, cui mandat. eſt iuriſdict.*

Quod ſi iterum objicias, quod demandent quidem juriſdictionem criminalem, ſed non condemnationem ad ultimum ſupplicium hoc nihil eſt dicere, nam implicat, & contrarietatem cõtinet, hoc ipſum: Etenim mandans criminalem juriſdictionem, & ejus exercitium mandat, & per conſequens effuſionem ſanguinis.

Quintò, qui in bello ægrotantium confeſsiones excipiunt, hortantur milites, ut fortiter contra hoſtem pugnent, quod dum faciunt, hoſtem interficere haub obſcurè jubent, neque tamen per hoc redduntur irregulares, ut eſt notorium.

Sextò, Clerici ob adulterium non fiunt irregulares, Ergo nec ob ſententiam condemnatoriam juſtam ad ultimum ſupplicium cum illud ſit peccatum, hoc juſtitiæ exercitium, (hoc minimè.)

Denique jus divinum & naturale hoc ſpectat ut delicta puniantur, & clericus ſine periculo irregularitatis furem eſſe ſuſpendendum vel homicidam gladio è medio tollendum judicare poteſt, quia id facit juris divini & naturalis auctoritate, ergo quoque in individuo hunc furem vel homicidam extremo ſupplicio dignum ſine irregularitate dicere poteſt.

Quinimò judicans omnem homicidam extremo ſupplicio afficiendum, etiam Titium & Sempronium homicidam morte dignum judicat, nam propoſitio, ſeu oratio univerſalis continet in ſe orationem individuam, ſeu ſingularem. Etenim qui dicit, omnem hominem eſſe animal, & Titium animal eſſe aſſerit.

Verum his & ſimilibus non obſtantibus dicendum eſt, utramque Pontificis deciſionem juri & æquitati eſſe conſentaneam, quod ut rectius percipiatur, noſcendum eſt, quod irregularitas in ſpecie ſumpta ſit quædam inhabilitas (non autem pœna) à jure Canonico inducta, directò impediens ordinum Eccleſiaſticorũ ſuſceptionem; aut aliquem ordinum ſuſceptorum uſum, quatenus ordines ſunt.

Particula inhabilitas, oſtendit irregularitatem non eſſe cenſuram Eccleſ. Nam hæc eſt pœna, at irregularitas pœna non eſt, ſed inhabilitas, Navarr. *2. p. decreti, cap. 27. num. 191.*

Additur (Directò impediens) ad excludendam excommunicationẽ, interdictum, & ſuſpenſionem, quæ & ipſa uſum ordinum impediunt, non tamen quatenus ſunt ordines, ſed

ſed quatenus ſunt communicatio cum fidelibus aut Sacramenta, aut officia, aut beneficia Eccleſ. quorum uſus excommunicatis, interdictis, & ſuſpenſis eſt prohibitus, Navarra, *d. loco.* Nam excommunicatus, ſive ſit clericus ſive laicus cum Chriſtianis communicare vetatur (ſed cum Saracenis, Iudæis, Turcis poteſt, juxta illud Pauli, *Quid mihi cum illis, qui foris ſunt*, id eſt, extra Eccleſiam) & interdictus eſt ſuſpenſus à divinorum officiorum, ſacramentorumque activa & paſsiva celebratione, & per conſequens ordinum uſum exercere prohibetur, non quatenus ſunt ordines, ſed quatenus ſunt res, quarum uſus, & communicatio cum fidelibus eſt prohibitus.

Deciſio Notabil. His ita præmiſſis ſit Concluſio (unica) clericus in cauſa criminali ſuper ſanguine judicare nequit, contra faciens & in judicio ſanguinis ſententiam ferens, reumque ad pœnam ſanguinis condemnans, redditur irregularis, atque ab officio, & beneficio deponitur, text. eſt hic *in cap. clericis, & in cap. ſententiam*, 9. hoc titul. noſtro. *cap. ex litteris, de exceſſ. Prælat.*

Ratio Concluſionis eſt, quia clerici, Chriſti ſunt Vicarii, illiuſque perſonam gerunt, ideoque ejus lenitatem & manſuetudinem referre, & exemplo Chriſti neminem ad pœnam ultimi ſupplicii condemnare debent.

Primò is enim ut habetur apud Ioannem, cum Iudæi & Phariſæi adulteram quandam ad ſe duxiſſent, & ex Chriſto, qua pœna afficienda eſſet, rogaſſent, inclinato capite ſcripſit, in terram, Iudæis, & Phariſæis rurſus interrogantibus, iterum ſe inclinavit, & in terram ſcripſit, id eſt, repræſentavit Iudæis & Phariſæis, quaſi in ſpeculo omnia ſua peccata; Ei erubeſcentes & cogitantes quod unus alterius peccata videret, interrogare deſierunt, & paulatim à Ieſu ſe abduxerunt, Ieſus ad fœminam converſus, quæſivit, num aliquis eam condemnaſſet, cumque reſpondiſſet, *Nemo Domine*, ait ad illam Chriſtus, *Nec ego te comdemnabo*, vade, &c. *Noli amplius peccare*, &c.

Deinde Chriſtus ſanguinem pro peccatoribus effudit, quare clerici ad ſanguinem pro peccatoribus effundendum potius, quam ad pœnam ſanguinis parati eſſe debent.

Denique omnes clericorum ordines ordinantur ad Altaris miniſterium, in quo Chriſti Paſsio in Sacramento repræſentatur in remiſsionem peccatorum, D. Thomas 2. 2. *quæſt. 42. articul. 2.* Navarra 2. *part. decreti*, *cap. 27. numer. 206.*

Declaratur Concluſio, Primò, quod Clericus non ſolum injuſtè

juſtè, ſed etiam juſtè ad pœnam ſanguinis condemnans, & hominem occidens, fiat irregularis, *d. cap. ex literis, de exceſſ. Prælat.*

Ratio eſt, quia irregularitas non eſt pœna, ſed quædam inhabilitas ex homicidio, ſive juſto, ſive injuſto, orta.

Ampliatur 2. Quod ſit irregularis, ſive Chriſtianum, ſive Iudæum & Paganum occidat, *c. clericum, diſt. 50.*

Interpretatur 3. Quod clericus etiam ſe defendendo alterum occidens, irregularitatem incurrat gloſſ. *cap. ſuſcepimus, de homicid. & clement. ſi furioſus, de homicid.* Vbi Couvar. *3. p. §. un. n. 4.*

Ratio eſt, quia clericus fugere tenetur, nec fuga ei eſt ignominioſa, niſi ex fuga periculum mortis propriè immineat & aggreſſor ad fugientem inſequendum & occidendum audacior, animoſior, & paratior reddatur, nam tunc clericus, neque fugere tenetur, neque ſi aggreſſorem interfecerit, fiet irregularis, Couvar. *d. loco.* Vbi fusè hanc materiam proſequitur.

4. Non ſolum hominem occidens, ſed etiam membro mutilans, fit irregularis, *d. clement. ſi furioſus.* Vbi Couvar. *3. p. initio, n 8.*

Quæſt. de S. Petro. Elegans quæſtio, utrum D. Petro cum Malcho auriculam amputavit, irregularitatem incurrerit? Et Reſp. Quod non tum quia homicidium ante baptiſma commiſſum, non reddit aliquem irregularem, *c. ſi quis viduam, diſt. 50.* Navarr. *d. c. 27. n. 209.* tum quia auricula non eſt membrum, ſed membri pars, eſt autem juris, quod partem membri abſcindens, irregularitatem non incurrat, ut paulò pòſt fuſius dicetur.

Quintò, Non ſolum occidens, ſed etiam conſulens & mandans homicidium redditur irregularis, *d. c. ſi quis viduam diſt. 50. cap. ſicut dignum, §. clericos, de homicid.*

Sextò, Non ſolum occidens, ſed etiam accuſans aliquem in judicio criminali, in quo reus etiam à judice juſtè occiditur, irregularitatem incurrit, *cap. poſtulaſti, de homicid. cap. prælatis, de homicid. in 6.* Niſi proteſtetur in ipſa accuſatione, & judicio, quod non petat ejus criminis pœnam, quæ mortem, aut membri mutilationem inferat, *d. c. prælatis,* Couvar. *d. clement. ſi furioſus,* ubi *d. capitulum prælatis,* fusè exponit.

Quod ſi objicias & dicas, proteſtatio facto repugnans, non relevat, hujuſmodi proteſtatio facto repugnat, nam accuſatio de crimine ad vindictam & pœnam ſanguinis natura ſua tendit?

Reſp. Primò, Negando quod hujuſmodi proteſtatio facto repugnet, nam ordinatur non ad factum impugnandum & tollendum, ſed ad declarandam mentem, & tollendam mentem facti, ut ſupra docuimus *in cap. olim de cenſibus.* Et tradit Mynſ. *cent. 3. obſ. 74.*

Septimò,

Septimò, non ſolum judex, & Advocatus, ſed etiam denuncians, aut certo ſigno furem aut homicidam prodens, ut puniatur, eſt irregularis, Couvar. *d. clement. ſi furioſus. 2. p. §. 5. n. 1.* Sic intelligens, §. *fin. cap. tua nos. de homicid.* Vbi ſcholares, qui ſigna furis incerta & remota dederunt, non judicantur irregulares, unde à contrario infert, ſi ſigna fuiſſent indubitata, & certa, quod eſſent irregulares.

Hinc D. Franciſc. interrogatus ab iis, qui homicidam proſequebantur, an illac, ubi ipſe erat, tranſiiſſet, ne homicidam prodendo, irregularitatem incurreret, aut tacendo homicidæ patrocinari videretur, immiſsis manibus in manicas, reſpondit hac non tranſivit, ſub intelligendo quod non tranſierit per manicas, quæ illuſio & deceptio ſine peccato eſt, quando enim interrogans jus interrogandi non habet, aut interrogatus juxta interrogationem reſpondere non tenetur, amphibologica oratione interrogantem decipere poteſt. Atque ita bono uti dolo, de quo D. Paul. cum ait, *Dolo decepi vos*, Navarr. *in cap. humanæ aures, 22. q. 5. 2. quæſt. n. 11.* Sic qui ab alio 100. floren. mutuò accepit, eoſque mutuanti ſine teſtibus aut quictancia reſtituit, conventus in judicio, & interrogatus, an non 100. flor. mutuo ab Actore acceperit, ſine mendació dicere poteſt ſe non accepiſſe 100. flor. mutuo, ſcilicet ſubintelligendo, quos adhuc debeam, Couvar. *lib. 1. reſol. cap. 2. n. 4.*

Octavò, Non ſolum judex, accuſator, aſſeſſor, Advocatus, denuncians maleficia, ſed etiam promotor, fiſcalis, teſtis, ſcriba, Notarius, qui acta judicii criminalis concipit, irregularitatem incurrit, *c. ſententiam, hoc tit. noſtro, c. aliquantos, diſt. 51. clement ſi furioſus*, ubi Couvar. *2. p. §. 5. n. 5.* Navarr. *2. p. decreti, cap. 27. n. 212.*

Nonò, Capiens latronem aut alium malefactorem & latrunculatori (dem Malefitz-Richter) ut criminaliter puniatur, tradens, incidit in irregularitatem, *cap. prælatis, de homic. in 6.* Navarr. *d. loc. n 215.*

Decimò, qui condemnatum hortatur, ut ſcalas aſcendat, ut celerius progrediatur, ut caput rectum teneat, item qui ſupplicat ut ad furcam condemnatus, gladio feriatur, geköpffet/ qui petit ne reus longius ducatur, ſed in loco, in quo eſt, ſupplicio afficiatur, qui carnifici gladium, aut funem porrigit, qui ægrotum in aliud latus reponit, ut is citius moriatur, qui tumorem ægroti aperit, aut telum ex corpore extrahit, & mors ſequatur, irregularitatem incurrit, Navarr. *d. loc.* Sylveſt. *verbo homicid. 3. n. 3.* Couvar. ſæpe *d. clement. ſi furioſus, 2. p. § 4. num. 3.* ubi tamen id reſtringit, limitat.

Vndecimò, Non ſolum, qui alterum occidit, aut mutilat, ſed etiam, qui à morte, & mutilatione

tione eum, quem ſine ſalutis propriæ periculo liberare potuit, non liberavit, irregularis efficitur, *cap. ſicut dignum*, *§ illi*, *de homicid. cap. quanta*, *de ſentent. excommun.* Couvarruvias *dict. loc. 2. part. §. 2 numer. 7.* Idem Couvarruvias *cap peccatum non dimitti*, *2. part. §. 3. numer. 4. de R. I. in 6.*

Ratio eſt, quia lege charitatis Chriſtianæ quilibet, qui ſine periculo propriæ ſalutis alterum à morte liberare poteſt, id facere tenetur, id quod ſi omittat, peccat contra juſtitiam, & charitatem Chriſtianam, ideoque ob culpam ſit irregularis.

Denique judex reum in profundum tetrum, tepidum carcerem detrudens, in quo ob fœtorem & ſqualorem, aut alimentorum ſubſtractionem citius moriatur, eſt irregularis, Couvarruvias, *d. clement. 2. part. §. 5. numer. 7.*

Quæ hactenus dicta ſunt, exaudiri debent, non ſolum de Clerico, ſed etiam de laico, nam & laicus in cauſa ſanguinis, Iudicem, Accuſatorem, Advocatum, Procuratorem, denunciatorem, teſtem, ſcribam, Notarium agens, eſt irregularis. Ita allegati Doctores *citatis loc.* potiſsimum Couvarruvias, *dict. loco 2. p. §. 5.*

Exiſtunt nonnulli notabiles caſus quibus clerici & laici ex occiſione, & mutilatione hominis, irregularitatem non contrahunt.

Primus eſt, ſi malefactor judici ſæculari à clerico vel laico tradatur, aut coram illo accuſetur præmiſſa proteſtatione, quod mortem malefactoris non intendat, ſed aliam pœnam Canonicam aut ſi judicem roget, ne malefactorem ultimo ſupplicio afficiat, *cap. novimus*, *de verb. ſignif. cap. 2. de homicid. in 6.*

Ratio eſt, quia proteſtatio animum declarat, & jus proteſtanti conſervat, id eſt, arguit, quod voluntas occidendi abſit, hinc excuſantur ab irregularitate clerici Officiales, qui clericos ob crimen degradatos judici ſæculari tradunt, cum proteſtatione quòd mortem eorum non intendant hinc quoque eſt, quod Inquiſitores hæreticæ pravitatis ab irregularitate liberi ſint, ſi cum proteſtatione præmiſſa hæreticos judici ſæculari tradant. Couvarruvias *dicto loco §. 5. numer. 6.* Vbi hanc limitationem ſuſiſsimè declarat.

Secundus Caſus eſt, ſi clericus juriſdictionem criminalem habens, eam alteri demandet, ut is juſtitiam faciat, hinc Epiſcopi & alii Prælati gladii poteſtatem ſuis officialibus laicis mandantes irregulares non ſunt, etſi ordi-

Digitized by Google

ordinarii vel delegati judices aliquem malefactorem morti tradant, *c. ult. ne cleric. vel Monach. in 6.*

Nec obſtat Regula, qui per alium facit, perinde eſt, ac ſi per ſe ipſum fecerit, *c. qui per alium, de R. I. iur. in 6.*

Nam admittitur propoſitio (major) ſed aſſump um ſeu minor, ſcilicet quod Prælatus per ſuum Officialem, reum ad mortem condemnet, & ultimo ſupplicio afficiat, negatur, non enim officiali ſuo mandat Prælatus, ut hunc, vel illum extremo ſupplicio afficiat, ſed in genere jus gladii committit, mandatque in theſi ut juſtitiam faciat, ob quod generale mandatum Prælatus non fit irregularis, quemadmodum enim in genere & theoricè judicans quod omnes fures & latrones ultimo ſupplicio ſint afficiendi, irregularitatem non incurrit, gloſſ. *in c. ex literis, de exceſſ. Prælat. verbo conſuluit:* per text: *c. delatori, 5. q 6.*

Ita Prælatus, ſeu mandans Præſidi laico jus gladii, & in theſi præcipiens ut juſtitiam faciat, irregularitatem non contrahit, quinimò quod plus eſt, cenſeo ego, quod non ſolum Iudicium ultimi ſupplicii in theſi, & in genere, ſed etiam in individuo & hypotheſi neminem efficiat irregularem, ſed judicium in hypotheſi, & in individuo ſit privatum, & ad actum homicidii exteriorem non tendat, nam ſicut clericus ſine periculo irregularitatis in genere judicare poteſt, judicio privato, quod omnis latro & homicida ſit interficiendus, ita quoque judicio privato in hypotheſi, & in individuo dicere poteſt, hunc latronem, & hunc homicidam eſſe interficiendum, dummodo judicium illud privatum in animo remaneat, & ad actum homicidii exteriorem & practicum non prorumpat.

Non enim video, cur clericus ſine periculo irregularitatis in genere & in theſi homicidam ultimo ſupplicio dignum judicare queat, & non in individuo, & hypotheſi dummodo judicium hoc ſit theoricum tantum, & voluntas ad homicidium practicè non feratur, id eſt, dummodo clericus neque conſilium, neque judicium, neque auxilium ad ſanguinis effuſionem afferat, moveor ad id, aſſerendum per ea, quæ tradit Couvarruvias ſæpe, *d. clement. ſi furioſus, 2. p. §. 5. n. 2. verſ. 6. hac.*

Et quæ tradit Navarr. *2. part. decreti cap. 27. numer. 193.* dicens ex ſola voluntate occidendi neminem irregularitatem incurrere, niſi actus occiſionis ſequatur, hinc eſt, quod clerici, qui milites in bello incitant, & hortantur, non

Digitized by Google

non ſiant irregulares, quia in genere ad pugnandum & hoſtem vincendum, non autem in ſpecie ad occidendum aliquem inſtigant, Navarr. *d. loc. n* 215. Couvar. *d loc. 2. p. §. 3. n. 2. & 5.*

Tertia Exceptio eſt, ſi clericus vel laicus cauſam homicidii præſtet nimis remotam, & per accidens, v. grat. Quidam conficit chartas luſorias, quibus luſor utens ac ludens colluſorem ſuum orta contentione occidit, profectò, qui chartas confecit, irregularis non eſt, quia eſt cauſa homicidii per accidens, non enim in eum finem chartas confecit, ſed ut iis utentes homines ſe recreent, Couvar. *d. clement. 2. p. §. 4. n 9. verſ primus in eo.*

Alterum exemplum eſt, in machiropæo, Meſſer-Schmit / nam ſi alter gladio tertium interficiat, fabricator gladii neque peccat, neque irregularitatem incurrit, quia eſt cauſa homicidii per accidens, gloſſ. *cap. de cætero, de homicid.* Navarr. *d. cap. 27. n. 219.*

Tertium Exemplum eſt in eo, qui campanam pulſat, in ſignum, quod aliquis in furcam ſuſpenditur, Couvar. *d. loc. §. 4.*

Quarta exceptio eſt, vel caſus eſt, ſi civiliter & non criminaliter contra facinoroſum clericus vel laicus apud judicem agat, *c. poſtulaſti*, ubi DD. *de homicid.*

Quintus caſus eſt, ſi clericus Chriſtianum ut martyrium conſtanter ferat, hortetur, ille enim neque occiſorem ad occidendum, Chriſtianum ad moriendum inſtigat, ſed ſuppoſito animo occidendi in carnifice & voluntate moriendi in Catholico martyrem hortatur ad conſtantiam in fide Catholica, & ut omnia tormenta potius ferat, quam fidem & Deum abneget, Couvar *d. loc. 2. p. § 5. n. 6.*

Sic ab irregularitate excuſantur clerici & religioſi, qui eos, qui ad ultimum ſupplicium ducuntur, comitantur, & ut conſtanti ſint animo, monent.

Sextus caſus eſt in eo, clerico, qui hominem neque occidit, neque mutilat, ſed vulnerat tantum, aut ita percutit, ut mancus, debilis, claudus reddatur, talis enim irregularitatem non contrahit, Navarr. *d. cap. 27. n.* 207. Couvar. *d. loc. 3 p. initio, n. 9.*

Ratio eſt, quia irregularitas eſt, quid odioſum, ideoque ad caſus in jure non expreſſos non extendenda, *c. odia, de R. I. in 6.*

Septimus caſus aut exceptio eſt, ſi membrum non abſcindatur, ſed membri tantum pars, quo caſu irregularitas non contrahitur.

Pro Exceptionis intelligentia ſciendum eſt, partes in homine integrales alias eſſe membra, nonnullas non eſſe membra, ſed membrorum partes, quæ aut operationem membrorum invenit, ut articulus & digitus in manu, aut membra defendant, ut palpebræ oculum, aut membra ornent, ut barba virum,

non

non enim ſequitur, eſt pars hominis integralis, ergo membrum, nam auricula, digitus, articulus digiti, palpebræ, pupilla, dens, ſunt partes quidem hominis integrales, non autem membra, nam membrum definitore, Bartol. *in l. publicorum, n. 13. ff. de publ. iud.* Dicitur quod peculiarem & propriam functionem & operationem in corpore habet, ut oculus viſum, pes progreſſum, auris auditum, lingua ſermonem, cujus doctrina Sacris literis eſt conſentanea. Nam Paul. 1. ad Cor. 12. aſſerit, *Membra in corpore diſtinctam operationem habere.* Idem ad Rom. 12. *Omnia membra*, inquit, *non eundem actum*, id eſt, officium habent. Idem oſtenditur ex *l. item oſſilus ff. de adil. edict.* Ex qua probatur quod habens abſciſſum digitum non habeat abſciſſum membrũ, ſed partem membri, Navarr. *d. cap. 27. n. 19.* Couvar. *d. clement. 3 p. initio, num.* 10. Itaque ſi clericus alicui auriculam amputet, aut dentem excutiat, aut digitum vel articulum digiti abſcindat, non fit irregularis, multò minùs ſi vulnus tantum infligat, ex quo membrum non mutilatur, id eſt, auferatur, ſed tantum mancum redditur, lahm gemacht.

Octavus eſt, ſi clericus vel laicus, caſuale committat homicidium, ob hujuſmodi enim homicidium irregularitas non incurritur. Qua tamen in re juris Canonici DD. diſtinctione quadam utuntur, utrum is, qui caſu commiſit homicidium dederit operam rei licitæ aut rei illicitæ.

Priori caſu locum habet exceptio, quod videlicet homicidium caſuale ab irregularitate liberet, *c. ad aures, de ætat. & qualit. c. dilectus, c. ſignificaſti. c. Ioannes, cap. quidam, de homicid.*

Poſteriori caſu, ſi committens homicidium caſuale illicitæ rei det operã, irregularitatem incurrit, licet à peccato homicidii excuſetur, probatur poſterioris membri deciſio. Primò, per *cap. tua nos, de homi.* Vbi Monachus, qui fœminæ tumorem pietatis cauſa ferro aperuit, & poſt apertum tumorem fœmina obiit, irregularis cenſetur, etſi omnem diligentiam, quam Chyrurgus peritiſsimus adhibere ſolet adhibuiſſes.

Ratio eſt, quia talis Monachus: rei illicitæ, id eſt, ad ſe non ſpectanti, quia Chyrurgum, aut Medicum agere, Monacho eſt interdictum, *in hoc noſtro cap. ſententiam, 9. & in c. ſeq. quod incipit, ſuper ſpecula.* ubi religioſi Phyſicam, id eſt, medicinam & Leges civiles audire prohibentur, medicinam quidem ſimpliciter, leges verò civiles quatenus à ſtudio Theologico eos avocent, ſecus ſi leges audiant ut Canones melius intelligant. Hinc ſcribit Navar. *2. p. decreti, cap. 18. Rubr. de Oratione & Horis Canon. num. 51. & ſeq.* Quod Magiſtri Theologiæ Sorbonici, poſtquam Doctoratu Theol. Pariſiis fuerint inſigniti. Tholo-

ſam proficiſci ſoleant, ibidem juri Canonico operam daturi, priuſquam Pariſiis Theologiam profiteri incipiant, quod Theologus purus, id eſt, Canonum imperitus ad officia, & munia Eccleſ. ſit ineptus.

Verum adverſus receptam Canoniſtarum diſtinctionem multa diſputat Couvar. *ſæpe d. clement. ſi furioſus*, 2. *p.* §.4. Conaturque pluribus argumentis eam falſitatis convincere.

Primò, quia conficiens chartas luſorias dat operam rei illicitæ, non tamen fit irregularis, qui chartis ludens colluſorem in rixa occidat.

2. Quia ex fero, quod emit à fure ſciens furto ablatum, enſem, arma ve conficit dat operam rei illicitæ, non tamen fit irregularis, ſi alter enſe homicidium committat.

3. Qui cum alterius uxore adulterium perperat, dat operam rei illicitæ, non tamen incurrit irregularitatem; ſi maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidat.

4. Si quis à judice domum egredi, aut à ſuo ſuperiore equo inſidere prohibitus, exeat, & inſidens equo puerum caſu occidat, dat operam rei illicitæ, qui contra judicis, & ſuperioris agit mandatum, is tamen irregularis non eſt.

Denique qui tempore interdicto Eccleſiæ campanas pulſat, ad divini officii ſignum, rei illicitæ dat operam, quia contra interdict. Eccleſ. pulſat companas, is tamen irregularis non fit, campana decidens, caſu hominem aſtantem interficiat.

Pro ſalvanda communi Canoniſtarum opinione, diſtinguit Couvarruvias inter actus illicitos, nam aliqui actus ſunt illiciti, qui aut neceſſariò, aut natura ſua, aut ut plurimum & frequenter aut periculosè, aut vi ſua ad homicidium vel membri mutilationem ordinãtur, hiſce ſi quis dat operam, atque ex illis hominem occidat, vel mutilet, fit irregularis; etſi omnem diligentiam adhibeat.

Nonnulli verò ſunt actus illiciti, qui neque neceſſariò, neque natura ſua, neque frequenter & ut plurimum, neque periculosè neque vi ſua ad homicidium, vel mutilationem ordinantur, ſed merè per accidens & præter omnem voluntatem ejus, qui actum illicitum exercet, homicidium ſequitur.

Ex hiſce actibus illicitis ſi homicidium ſequatur, irregularitas non contrahitur, ut probant quinque Argumenta ex Couvar. paulò ante allata.

Nonus caſus eſt, ſi quis domi habeat urſum, leonem, canem, vel aliud animal, bene ligatum & cuſtoditum, idque ruptis per vim vinculis hominem occidat, quo caſu, Dominus ejus non fit irregularis, ſecus ſi non cautè vinctum teneat, aut in loco, ubi homines præterire ſolent, habeat, tunc enim Dominus

non

Digitized by Google

non ſolum incurrit irregularitatem, ſed etiam animal, quod noxiam, id eſt, damnum intulit, aut noxiæ æſtimationem damnificato, id eſt, læſo dare tenetur, *l.2.ff.ult.ff. ſi quadrup.paup.fec.dic.l.item mala.§. item cum eo, ff. ad l. Aquil.* Couvarruvias *d. clement.2.part.§.4.numer.*11.

Decimus eſt, ſi infans, id eſt, is qui eſt infra ſeptimum annum, homicidium perpetret, *clement. ſi furioſus, de homicid.*

Ratio eſt, quia infans caret uſu rationis, & voluntate, & per conſequens culpa vacat.

Conſtat autem quod homicidium privatum ſine omni culpa commiſſum, irregularitatem non inducat, niſi infans ſit doli capax, quo caſu irregularis redditur, & extraordinaria pœna afficitur, *l. auxilium, §. in delictis, ff. de minorib. cap.* 1. Vbi gloſſ. & Doctores *de delict. puero.* Gail. *2. obſerv.* 110. Menoch. *de arbitr.lib.2. centur.1. caſu.57.*

Vndecimus, in dormiente, qui ſi de lecto ſurgat, & arreptis in ſumno armis hominem occidat, ab irregularitate excuſatur, *d. clement. ſi furioſus.*

Ratio eſt, quia dormiens furioſo æquiparatur, quod verum eſt, niſi is ſciat quod dormiens ſurge, arma ſumere, & homines inſequi ſoleat, tunc enim ſi ſe in locum, ubi nemini nocere poſsit, non abdat, ibique dormiat irregularis redditur, Couvarruvias *d. loc. num 6.*

Quid autem ſi quis de nocte dormiens ſurgere non ſoleat, ſed vigilans alicui vehementer iraſcatur, eumque interficere cogitat, atque dormiens ſurgat, hominemque interficiat, Couvarruvias *d. loco.*

Talem ab irregularitate excuſat, ea ratione motus, quod furioſus ſi ſua culpa in furorem incidat, & in furore hominem occidat, irregularis non fit, adeoque nec dormientem, ſi culpa ſua ſomniet, & in ſomno homicidium perpetret, irregularitatem incurrere.

Duodecimus caſus eſt, in furioſo, qui hominem in furore occidens irregularis non fit.

Ratio eſt, quia licet irregularitas aliquando incurratur ſine culpa, puta à judice, qui juſtè malefactorem ultimo ſupplicio affecit, attamen nunquam ſine voluntate incurritur, atqui furioſus caret voluntate, idque locum habet, etſi quis culpa ſua in furorem incidat, aut poſtea ad mentem ſanam revertatur, nam hujuſmodi furioſi non ſolum ab irregularitate, ſed etiam ab omni peccato, & pœna excuſantur.

De ebrio diſputatur, num is irregularitatem incurrat, ſi homicidium committat, breviter diſtinguendum eſt inter ebrietatem.

Digitized by Google

Quædam enim eſt, quæ uſum rationis prorſus aufert, & tollit, hominemque beſtiæ, & furioſo ſimilem reddit, hæc ab irregularitate excuſat, quædam quæ uſu rationis hominem non prorſus privat, hæc ab homicidii extraordinarii pœna, & irregularitate non liberat, Gail. *d. obſerv* 110.

Ex his patet ſolutio ad ſecundam, tertiam, quartam & quintam dubitandi cauſam.

Ad primum & ſextum Reſpond. non omnem actum etiam laudabilē & meritorium omni homini convenire, itaque licet ſumere ſupplicium de ſceleratis actus ſit juſtitiæ, laudabilis & meritorius, attamen clericis non convenit, ob rationem ſupra allatam.

In ultimo argumento negatur conſequentia, etſi enim adulterium graviſsimum ſit delictum, & pœna ultimi ſupplicii dignum, attamen ob id irregularitas non incurritur, non enim ob quodlibet etiam grave peccatum cōtrahitur irregularitas. Eſt enim irregularitas à jure Sūmo Pontificio ſtatuta in certis caſibus, quorum primus eſt, ſi aliquis ſit bigamus.

2. Eſt, ſi corpore ſit vitiatus, ſi caret manu.

3. Si defectum animi habeat, puta, ſi ſit ſtultus, ſtupidus, idiota, bardo, infidelis.

4. Eſt, ſi homicidium etiam juſtum committat, id eſt hominem juſtè occidat.

5. Eſt, ſi hominem injuſtè occidat, Navarr. *2. p. decreti, cap. 27. à n.195. uſque ad 219.*

Vltimus eſt, ſi clericus ſuſpenſus ab officio, divinis rebus ſe ingerat, *cap. 1. de ſent. excomm. in 6.* Couv. *d. clement. ſi furioſus, 1. p. §. 1. n. 1.*

Cap. 16. Raynucius. De Teſtamentis.

CAp. hoc celeberrimum eſt, & ut loquuntur, famoſiſsimum, continens multarum controverſiarum in praxi frequentiſsimarum utiliſsimas deciſiones, partim ex jure Cæſareo, partim ex jure municipali deſumptas. Caſus cap. eſt, *Raynucius* civis Tuſcanenſis in Hetruria duas habuit filias, Alterocham nuptam & gravidam, & Adjectam impuberem: uxorem quoque Adelaſiam, & matrem Cleram, is condidit teſtamentum, & in eo filiæ Alterochæ ſupra dotem, quam dederat, domum & hortum reliquit: Adjectæ verò impuberi alia particularia bona majoris valoris, quam erant ea quæ Alterochæ reliquit, dedit, atque huic ſi ſine liberis decederet, illam ſubſtituit, hoc modo. Alterochæ filiæ, & ejus utero, quem fert, ultra dotem datam, domum & hortum relinquo: Adjectæ verò impuberi filiæ, prædia NN. & cenſus NN. relinquo, etſi ſine liberis deceſſerint,

rint, ei Alterocham, ejuſque ſobolem, quam in utero fert, ſubſtituo, matrem verò Cleram in teſtamento præteriit, uxori Adelaſiæ nihil reliquit, mortuo teſtatore Adjecta pubes & nubilis facta, cuidam *Petrucio* nupſit, ex eoque filium ſuſcepit, qui ante matrem mortuus eſt, obiit Adjecta condito prius teſtamento, in quo maritum Petrucium hæredem ſcripſit, Petrucius bona defunctæ uoris aliquamdiu quietè & pacificè poſſedit, & ducta alia uxore, ex ea plures procreavit liberos, Alterocha memor ſubſtitutionis, bona defunctæ ſororis Adjectæ Petrucio coram judice civitatis Tuſcanenſis jure fideicommiſsi vel ſubſtitutionis petiit. Excipit Petrucius primo, de annali præſcriptione. Deinde de dotis uſucapione, dicens ſe Adjectæ uxoris bona Tit. uſucapionis & præſcriptionis acquiſiviſſe. Denique objicit conſuetudinem civitatis Tuſcanæ aſſerens quod ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ uxor tertiam partem bonorum mariti defuncti lucretur. ideoque Cleræ Aviæ ex bonis mariti defuncti tertiam bonorum partem deberi, quã tertiam partem ſibi à Clera donatam aſſerit, & deinde Adelaſiæ ex bonis Raynucii mariti deberi, eamque ſibi, ſuæque defunctæ uxori Adjectæ venditam aſſerit. Quas duas tertias de bonis reſtitutioni obnoxiis, & præterea tertiam Trebellianicam jure fideicommiſsi ſibi debitam, ante omnia deducere conatur. Iudex auditis partibus tulit ſententiam, & pronunciavit, quod Petrucius maritus de bonis Adjectæ uxoris tres tertias, primò, tertiam partem Cleræ Aviæ de bonis ſui mariti defuncti, & Petrucio donatam, deinde tertiam partem Adelaſiæ ex bonis mariti Raynucii ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ debitam atque Petrucio venditam. Deniq; tertiam Trebell. detrahere poſſet. Reliquum autem Alterochæ, ejuſque filio, jure ſubſtitutionis reſtituere debeat. Ab iſta ſententia utraque pars tanquam gravata appellavit ad Pontificem, qui quendam Cardinalem delegatum, ſeu Auditorem iſtius cauſæ conſtituit, is auditor poſtquam partes diu coram ſe litigaſſent, ſententiam tulit, partim reformatoriã, partim confirmatoriam, & deinde priori ſententiæ aliquid à judice primæ inſtantiæ omiſſum, addidit, injuſtã pronunciavit priorem ſententiã, quatenus continebat, qui Petrucius tertiam Cleræ, & tertiam Adelaſiæ debitam ex bonis Adjectæ, ante omnia & integraliter deducere poſſet, eamque reformavit, hoc modo. Vt Alterocha de duabus tertiis matri & Aviæ debitis, prius legitimam detraheret, reliquum Petrucius retineret, confirmavit, quo ad Trebellianicæ deductionem, addidit ſententiæ priori, qui & legitimam Adjectæ debitam, deducere poſsit. Petrucius fructibus

Digitized by Google

tamen à tempore litis conteſtatæ perceptis imputatis, reliquum Alterochæ ut reſtitueret, comdemnavit Petrucium.

Hanc Innocentii conſtitutionem contra leges eſſe, & multa nova adverſus jus criminatur Hotomannus, Calviniſta in quadam Diſputatione, contra hoc cap. edita, cujus argumenta ego referam, aliaque addam, ut ex contrariorum oppoſitione veritas magis eluceſcat.

Primum eſt, Parentes in teſtamentis liberos ſuos, vel inſtituere, vel exhæredare debent, alias teſtamentum eſt nullum, *§. aliud quoque in authent. ut cum de appell. cognoſc.* Atque Raynucius ſuas filias, nec inſtituit, nec exhæredavit, ſed particularia bona Tit. legati reliquit, nam inſtitutus in re particulari & certa, loco legatarii habetur, *l. quoties*, C. *de hæred. inſtit.*

2. Non ſolum liberi à parentibus, ſed etiam parentes à liberis ſunt inſtituendi, *auth. in teſtam.* C. *ad S.C. Tertull.* At Raynucius ſuam matrem Cleram præteriit, ergo ex cauſa præteritionis teſtamentum eſt nullum.

3. Poſthumus, qui in rerum natura nondum eſt, hæres inſtitui nequit, *l. gallus*, *§. ille caſus*, *ff. de liber. & poſthum.* Cur igitur Raynucius uterum filiæ Alterochæ inſtituit.

4. Dato qui poſthumus, qui alienus non eſt, hæres inſtitui valeat, attamẽ ſi pater & filius, mater & filia, filia & neptis ſeu poſthumus per copulam (&) inſtituantur ordine ſucceſſorio, & non ſimul vocantur, ita ut poſt mortem filiæ, neptis & poſthumus admittatur, *d. l. gallus*, *§ quidam rectè*, *ff. de lib. & poſthum.* Malè ergò, & contra jura, Alterochæ filius poſthumus cum matre ad petitionem fideicommiſsi fuit admiſſus,

5. Fideicommiſſum eſt ſubſtitutio, ſicuti homo eſt animal, malè ergo dicitur in textu, quod jure fideicommiſsi vel ſubſtitutionis, bona Adjectæ, petierit Alterocha.

6. Effectus ſubſtitutionis pupillaris eſt, qui per eam mater inſtituti à legitima excludatur, *cap. ſi pater*, *hoc tit. in 6. l. papinianus*, *§. ſed nec impuberis*, *ff. de inoff. teſtam.* Ergo Clera Avia, & Adelaſia mater, de bonis Adjectæ legitimam petere non potuere.

7. Argumentatur Hotoman. hoc modo, Perſonæ, quæ defunctæ ab inteſtato non ſuccedit, legitima non debetur. At Clera Avia Adjectæ nepti ab inteſtato non ſuccedit, ſed mater Adelaſia ſola, quæ tanquam proximior Cleram ceu remotiorem excludit, *auth. defuncto*, C. *ad S.C. Tertull.* Ergo contra leges, Cleræ Aviæ legitima ſeu tertia de bonis Adjectæ neptis fuit adjudicata, *§. ſi igitur defunctus in auth. de hæred. ab inteſt.*

8. Tale format argumentum liberi inſtituti, & hæreditatem alteri reſtituere rogati, non duas quar-

Digitized by Google

tas, id eſt, legitimam, & Trebellianicam, ſed unam tantum detrahũt, una in alteram imputata, *l. papinianus*, *§. quarta autem*, *& §. unde ſi quis, ff. de inoff*. Ergo Pontifex contra jura pronunciavit, qui Petrucius duas quartas, id eſt, Trebell. & legitimam de bonis Adjectæ uxori reſtitutioni obnoxiis detrahere poſſit.

9. Subſtitutio pupillaris pubertate finitur, *§. maſculo, inſtit. de pupill. ſubſtit.* Atque Raynucius ſuæ filiæ Adjectæ impoſteri Alterocham pupillari ter ſubſtituit: cum itaque Adjecta ad annos pubertatis pervenerit, nupſeritque, ſequitur, qui ſubſtitutio evanuerit, malè ergò & contra jura Alterochæ Adjectæ hæreditas jure ſubſtitutionis fuit adjudicata,

10. Cum duplex ſit fideicommiſſum univerſale, & particulare, *toto tit. inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & tit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* De univerſali tantum, non particulari fideicommiſſo Trebellianica detrahitur, *l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. §. poteſt.* ibi Mynſing. *inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* Atque Raynucius filiæ Adjectæ bona nonnulla particularia reliquit, in iiſque Alterocham ſubſtituit. Igitur Pontifex de rebus particularibus Trebellianicam eſſe deducendam, contra jura pronunciavit.

11. Iudex appellationis inferioris judicis ſententiæ nihil addere, ſed tantum juſtam & injuſtam pronunciare debet, *l. eos*, C. *de appell.* Quod in caſu propoſito Pontifex non fecit, nam Adjectæ maritus Petrucius, ejuſque liberorum curator legitimæ detractionem non petivit, nec judex primæ inſtantiæ de ea danda, vel non danda aliquid pronunciavit; igitur Pontifex contra jura, legitimam quoque detrahendam ſua ſententia decrevit.

12. Viventis & nulla hæreditas ita viventis hæreditas vendi nequit, *l. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* Et in ſpecie, de legitima paciſci non licet, viventibus parentibus, *l. ſi quando, §. illud*, C. *de inoffic.* Quare Pontifex alienationem legitimarum à Clera Avia, & Adelaſia matre in Adjectam & ejus maritum Petrucium factam contra jura legitimas eſſe decrevit.

13. Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus non tantum poſt, ſed etiam ante litem conteſtatam perceptos reſtituere tenetur, *l. certum*, C. *de rei vendic.* At Petrucius fuit malæ fidei poſſeſſor hæreditatis Adjectæ uxoris, nam ſcivit bona uxori Adjectæ relicta ex fideicommiſſo Alterochæ eſſe reſtituenda, igitur contra jura Pontifex pronunciat. Cum aſſerit, fructus poſt litem conteſtatam perceptos in Trebellianicam eſſe computandos. Quod ſi dicas, malæ fidei poſſeſſorem non eſſe eum, qui totum dare recuſat, cum partem tantum debeat, ideo

Digitized by Google

ideoque reum, à quo tota hæreditas petitur, cum partem tantum debeat, litis conteſtatione malæ fidei poſſeſſorem non fieri, *l. ſolidum, ff. de legat.* 2. Sequitur, quod nec à tempore litis conteſtatæ fructus perceptos in quartam Trebell. imputare teneatur Petrucius.

His ultimo accedit, quod hæres fiduciarius fructus quocunq; tempore perceptos in ſuam Pegaſianam, id eſt, quartam Trebell. imputare debeat, *l. in fideicommiſſario, ff. ad S.C. Trebell.* Et licet liberi fideicommiſſo gravati fructus in quartam Trebell. non imputent, *l. iubemus, C. de Trebell.* Attamen liberorum hæredes fructus in quartam imputare tenentur, *d. l. in fideicommiſſ. ff. ad Trebell.* Hæc partim ex Hotomanno, partim aliunde contra Pontificis conſtitutionem adducere volui, non eo animo, quo Hotomannus (qui ceu homo hæreticus odio erga Pontificem, hanc conſtitutionem ceu injuſtam & iniquam, jurique contrariam oppugnat) ſed ſtudio veritatis eruendæ, & defendendi Pontif. conſtitutionem, nam ex argumentorum ſolutionibus, conſtitutionem hanc ſolidæ eruditionis plenam, & juri conſentaneam eſſe apparebit: ut autem Pontif. conſtitutio ab Hotomanni calumniis facilius defendatur, ſciendum primò, Etſi conjunx conjugi ab inteſtato non ſuccedat, deſcendentibus vel aſcendentibus vel collateralibus uſque ad 10. gradum exiſtentibus, *l. 1. C. unde vir & uxor.* Attamen prædicta Regula nonnullis caſibus vitiatur, primus eſt, ſi defunctus conjunx fuit locuples & ſuperſtes ſit inops, nam tunc ſuperſtes inops defuncto diviti in quarta parte ſuccedit, ſi liberi extent tres vel pauciores, ſin plures, in virilem portionem cum liberis ſuccedit, *Auth. præterea, C. unde vir & uxor.*

2. Vitiatur, ſi neque liberi, neque parentes, neque collaterales uſque ad 10. gradum exiſtant, nam tunc defuncto conjugi ſuperſtes ex aſſe ſuccedit, excluſo fiſco, *l. 1. C. unde vir & uxor.*

3. Vitiatur, ſi inter conjuges pactum de futura ſucceſsione reciproca ſit factum, nam & eo caſu conjunx conjugi ſuccedit, utrum autem, & quatenus hujuſmodi pactum ſuccedendi valeat, tradit Gail. *lib. 2. obſ. 126. & ſeq.* Mynſing. *cent. 2. obſ. 32.* Vbi ex conſuetudine, non autem ex jure Cæſareo ſcripto, hujuſmodi pactum ſuccedendi valore concludunt.

4. Vitiatur concluſio, ſi in provincia aliqua, aut civitati ſit conſuetudo, vel jus municipale, quibus diſpoſitum ſit, quod conjunx conjugi, etiam liberis exiſtentibus in certa portione ſuccedāt, tunc enim vir uxori, & uxor viro ab inteſtato eſt hæres, in ea parte bonorum, quam conſuetudo vel ſtatutum tribuit, text. eſt *in hoc noſtro cap. Raynucius.* Nam in civitate Tuſcana

ex

Digitized by Google

ex conſuetudine conjunx conjugi in certa parte bonorum & in certis bonis, id eſt, mobilibus, vel immobilibus ſuccedit, quo jure Clera & Adelaſia ſuis defunctis maritis in tertia parte bonorum ſucceſſerunt, in quo Hotomanni ICti calumnia & malitia notanda eſt, nam Cleram & Adelaſiam legitimas de bonis Adjectæ neptis, & reſpectivè filiæ, detractas eſſe calumniatur. Quis enim neſcit liberis exiſtentibus parentes legitimam detrahere non poſſe.

Itaque Cleræ ex bonis defuncti mariti & Adelaſiæ ex bonis defuncti mariti Raynucii tertia pars certorum bonorum defunctorum maritorum ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ debebatur, has tertias de bonis Adjectæ relictis ideo detraxere Petrucius & filiorum ejus curator, qui Adjectæ multo plus quam Alterochæ à Raynucio patre fuerit relictum. Quinimò legitimam tantum Alterochæ relictam fuiſſe ex conſtitutione Pontificia conſtat.

Injuſtus itaque eſt Hotomannus & iniquus, cum hujuſmodi conſuetudinem barbaram, feram, & inhumanam aſſerit, cum ea ſit plena omnis æquitatis, & valida, atque in Camera imperiali approbata, teſtibus Gail. *lib. 2. obſerv. 124.* Mynſing. *centur. 1. obſerv. 89.* Circa hanc exceptionem tres in praxi frequentes oriuntur quæſtiones, prima eſt, utrum conſuetudo & ſtatutum deferens ſuperſtiti conjugi certam defuncti conjugis bonorum partem, porrigatur ad bona extra locum ſtatuti & conſuetudinis ſita, verbi gratia. Adoleſcens Briſſacenſis habens Briſaci bona immobilia, hic Friburgenſis civis ducit filiam, atque hic domicilium figit, ponit, contractis nuptiis moritur, cui uxor ſuperſtes juxta ſtatutum Friburgenſe in certa bonorum parte ſuccedit, quæritur utrum uxor & in iis bonis, quæ ſunt Briſaci, pro parte ſit hæres? Et reſp. quod non, Mynſing. *centur. 5. obſervat. 19.* Gail. *lib. 2. obſ. 124.* Gabriel. *commun. concl. lib. 6. de ſtatutis, concl. 9.* Ratio prima eſt, quia inducentes conſuetudinem in certo loco, aut condentes ſtatutum in una civitate, non habent poteſtatem tollendi legem univerſalem univerſaliter, ſed tantum in loco, ubi eſt conſuetudo vel ſtatutum, *l. 2.* ubi gloſſ. *C. quæ ſit longa conſuetudo.*

Ratio ſecunda eſt, quia extrà territorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin. ff. de iuriſd. omnium iud.* At condere ſtatutum eſt juriſdictionis vel poteſtatis, ergo in loco ubi deficit juriſdictio & poteſtas, deficit quoque ſtatutum, & conſuetudo. Hinc noſtri DD. dicere ſolent, quod conſuetudo & ſtatutum ſint localia, id eſt, reſtricta ad locum, in quo introducta & condita ſunt.

2. Quæſtio eſt, utrum conſuetudo & ſtatutum deferens ſuperſtiti conjugi certam defuncti conjugis

Digitized by Google

jugis portionem, habeat locum in ſponſo, & ſponſa, ſi ſponſalia per verba de præſenti fuerint contracta, licet nuptiæ nondum celebratæ, verbi gratia, juvenis in præſentia Parochi & duorum teſtium per verba, de præſẽti celebrat cum virgine ſponſalia, ante nuptias juvenis moritur, quæritur, an ſponſa certam bonorum partem ſponſi defuncti vi ſtatuti & conſuetudinis lucretur? Et reſpondetur quod ſic.

Ratio eſt, quia ſponſalia per verba de præſenti contracta, ſunt verum matrimonium, nam conſenſus, & non copula, matrimonium efficit, *l. nuptias, ff. de R. I.*

Altera ratio eſt, quia ſtatutum excludens mulierem nuptam locum habet in nupta, cum qua nuptiæ nondum ſunt celebratæ, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 147. Igitur quoque ſtatutum deferens ſuperſtiti conjugi certam portionem defuncti conjugis comprehendit ſpõſum & ſponſam per verba de præſenti, Menoch. *d. loc.* Couvarruvias *4. decretal. de ſponſalib. 2. part. cap. 7. num. 9.* Nec obſtat ſi dicatur, quod ſtatutum & conſuetudo ſuperſtiti conjugi partem deferat ob onera matrimonii, & ob liberos, nam id falſum eſt, principaliter enim ob matrimonium ipſum, & in favorem matrimonii defert.

Deinde multi ſuperſtites conjuges nulla ferunt matrimonii onera, nullos quoque habent liberos, quibus nihilominus portio defertur, Gail. *lib. 2. obſerv.* 80.

Tertia dubitatio eſt, ſi circa ſucceſsionem aliud ſit jus in loco domicilii mariti, aliud ſit jus in loco domicilii uxoris, cujuſnam loci jus quoad ſucceſsionem ſit attendendum? Et reſp. Quod jus loci, in quo maritus tempore nuptiarum domicilium habuit, *l. exigere, ff. de iudic.* Couvarr. *de ſponſal. 2. p. c. 7. num. 7. & 8. verſic. 2.* Hinc infertur, ubi *d. l. exigere* 4. modis limitat, Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 19.

Quibus ego quintum addo, videlicet, quod uxor in loco domicilii mariti dotem petere poſsit, ſi id uxori ſit commodum, & utile, ſin minus, quod in loco contracti matrimonii dotem exigere poſsit. De his tribus quæſt. legatur Gail. *lib. 2. obſervat. 80. & 184.* Mynſing. *centur. 4. obſerv. 19.* Schneidevvin. *inſtit. tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. rubr. Quomodo coniuges ſibi invicem ſuccedant.*

2. Notandum controverti inter DD. utrum jure Canonico liberis legitima, vel alia portio tit. inſtitutionis hæredis relinqui debeat, an titulus legati, fideicommiſsi vel donationis cauſa mortis ſufficiat? Dubitandi cauſam præbuit text. *hic.* In quo Pontifex narrat, quod Raynucius pater filiabus ſuis certas res reliquerit, conſtat autem quod verbum (relinquo, rebus particularibus, ut eſt hortus, domus) inſtitutionem hæredis non inducat.

In

In cujus dubii reſolutione & textus expoſitione DD. non conſentiunt, nam jure Canonico ne- neceſſarium non eſſe, ut legitima tit. inſtitutionis hæredis relinquatur, adeoque jus civile & Canonicum in hoc differre opinatur Hoſtienſ. Cujus opinio vera non eſt, nam quando eſt aliquid jure civili deciſum, aut conſtitutum, & jure Canonico diverſum expreſſè non eſt ſancitum, tunc jus Can. imitatur jus civile. Atqui jure civili expreſſè eſt definitum, quod liberis legitima, *tit. inſtit. hæredis relinqui debeat, §. aliud quoque capitulum, in auth. ut cum de appell. cognoſc.* Idque jure Canonico expreſsè correctum non eſt, ergo quoque jure Canonico tit. inſtitutionis hæredis, liberi quoad legitimam ſunt honorandi, gloſſ. *hic, verbo, relinquens.* gloſſ. *capit. ſi prior.* Couvaruvias *hic, §. 1. num. 1.* Clarus *§. teſtamentum, quaſt. 38. num. 3.* Molin. *de iuſtit. & iur. diſputat. 175. verſic. utrum de iure Canonico.*

Alii cenſent ſi pater inter liberos tantum teſtetur, quod legitima tit. hæredis neceſſario relinqui non debeat, ſecus ſi extranea perſona cum liberis inſtituatur: Nam hoc caſu tit. inſtit. hæredis legitimã liberis debere relinqui opinantur, non ſolum jure civili, ſed etiam Canonico, ſequentibus moti argumentis, primum, quia in teſtamento inter liberos juris civilis ſolemnitas obſervanda non eſt, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. hoc tit. de teſtam.* 2. Quia clauſula, omni meliori modo, quo poſſit, teſtamẽto appoſita operatur, quod filius, cui aliquid in teſtamento eſt relictum, cenſeatur hæres inſtitutus. Atqui hæc clauſula, ſicut & clauſulæ Codici'lares in omni paterno teſtamento tacitè intelliguntur. gloſſ. *in l. cohæredi, § cum filia, verb. non valebit, ff. de vulga. & pupill.*

3. Quia pater bona inter liberos poteſt dividere, eaque diviſio vim ultimæ voluntatis habet. *§ Et quod ſæpe, in auth. de triente & ſemiſſe.* Gail. *lib. 2. obſerv. 116.* Verum & hæc opinio falſa eſt, nam Iuſtin. *in d. §. aliud quoque c. in auth. ut cum de appell. agnoſc.* generaliter loquitur, nec diſtinguit, an liberi tantum vel extranea perſona cum liberis ſit inſtituta. Deinde non eſt ratio diſtinguendi, nam honoris liberorum cauſa inſtit. hæredis tit. requiritur, quæ cauſa militat, ſive liberi ſoli, ſive etiam extraneæ perſonæ inſtituantur.

Ad primum arg. ex §. imperfectum deſumptum Reſp. ſolemnitatem teſtamenti, quæ in numero teſtium, ſignaculis, & ſimilibus conſiſtit in teſtamento inter liberos non requiri, verum ſolemnitatem tit. inſtit. hæredis, omnino eſſe neceſſariam, ita quidem quod pater liberis legitimam tit. inſt. hæredis relinquere teneatur, ita reſpondit Fachin. *l. 4. c. 24.* aliter reſp.

ſam proficiſci ſoleant, ibidem juri Canonico operam daturi, priuſquam Pariſiis Theologiam profiteri incipiant, quod Theologus purus, id eſt, Canonum imperitus ad officia, & munia Eccleſ. ſit ineptus.

Verum adverſus receptam Canoniſtarum diſtinctionem multa diſputat Couvar. *ſæpe d. clement. ſi furioſus, 2. p. §. 4.* Conaturque pluribus argumentis eam falſitatis convincere.

Primò, quia conficiens chartas luſorias dat operam rei illicitæ, non tamen fit irregularis, qui chartis ludens colluſorem in vixa occidat.

2. Quia ex fero, quod emit à fure ſciens furto ablatum, enſem, armave conficit dat operam rei illicitæ, non tamen fit irregularis, ſi alter enſe homicidium committat.

3. Qui cum alterius uxore adulterium perperat, dat operam rei illicitæ, non tamen incurrit irregularitatem; ſi maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidat.

4. Si quis à judice domum egredi, aut à ſuo ſuperiore equo inſidere prohibitus, exeat, & inſidens equo puerum caſu occidat, dat operam rei illicitæ, qui contra judicis, & ſuperioris agit mandatum, is tamen irregularis non eſt.

Denique qui tempore interdicto Eccleſiæ campanas pulſat, ad divini officii ſignum, rei illicitæ dat operam, quia contra interdict. Eccleſ. pulſat companas, is tamen irregularis non fit, campana decidens, caſu hominem aſtantem interficiat.

Pro ſalvanda communi Canoniſtarum opinione, diſtinguit Couvarruvias inter actus illicitos, nam aliqui actus ſunt illiciti, qui aut neceſſariò, aut natura ſua, aut ut plurimum & frequenter aut periculosè, aut vi ſua ad homicidium vel membri mutilationem ordinâtur, hiſce ſi quis dat operam, atque ex illis hominem occidat, vel mutilet, fit irregularis; etſi omnem diligentiam adhibeat.

Nonnulli verò ſunt actus illiciti, qui neque neceſſariò, neque natura ſua, neque frequenter & ut plurimum, neque periculosè neque vi ſua ad homicidium, vel mutilationem ordinantur, ſed merè per accidens & præter omnem voluntatem ejus, qui actum illicitum exercet, homicidium ſequitur.

Ex hiſce actibus illicitis ſi homicidium ſequatur, irregularitas non contrahitur, ut probant quinque Argumenta ex Couvar. paulò ante allata.

Nonus caſus eſt, ſi quis domi habeat urſum, leonem, canem, vel aliud animal, bene ligatum & cuſtoditum, idque ruptis per vim vinculis hominem occidat, quo caſu, Dominus ejus non fit irregularis, ſecus ſi non cautè vinctum teneat, aut in loco, ubi homines præterire ſolent, habeat, tunc enim Dominus non

Digitized by Google

non ſolum incurrit irregularitatem, ſed etiam animal, quod noxiam, id eſt, damnum intulit, aut noxiæ æſtimationem damnificato, id eſt, læſo dare tenetur, *l. 2. ff. ult. ff. ſi quadrup. paup. fec. dic. l. item mala. §. item cum eo, ff. ad l. Aquil.* Couvarruvias *d. clement. 2. part. §. 4. numer.* 11.

Decimus eſt, ſi infans, id eſt, is qui eſt infra ſeptimum annum, homicidium perpetret, *clement. ſi furioſus, de homicid.*

Ratio eſt, quia infans caret uſu rationis, & voluntate, & per conſequens culpa vacat.

Conſtat autem quod homicidium privatum ſine omni culpa commiſſum, irregularitatem non inducat, niſi infans ſit doli capax, quo caſu irregularis redditur, & extraordinaria pœna afficitur, *l. auxilium, §. in delictis, ff. de minorib. cap.* 1. Vbi gloſſ. & Doctores *de delict. puero.* Gail. *2. obſerv.* 110. Menoch. *de arbitr. lib. 2. centur. 1. caſu. 57.*

Vndecimus, in dormiente, qui ſi de lecto ſurgat, & arreptis in ſumno armis hominem occidat, ab irregularitate excuſatur, *d. clement. ſi furioſus.*

Ratio eſt, quia dormiens furioſo æquiparatur, quod verum eſt, niſi is ſciat quod dormiens ſurge, arma ſumere, & homines inſequi ſoleat, tunc enim ſi ſe in locum, ubi nemini nocere poſsit, non abdat, ibique dormiat irregularis redditur, Couvarruvias *d. loc. num 6.*

Quid autem ſi quis de nocte dormiens ſurgere non ſoleat, ſed vigilans alicui vehementer iraſcatur, eumque interficere cogitat, atque dormiens ſurgat, hominemque interficiat, Couvarruvias *d. loco.*

Talem ab irregularitate excuſat, ea ratione motus, quod furioſus ſi ſua culpa in furorem incidat, & in furore hominem occidat, irregularis non fit, adeoque nec dormientem, ſi culpa ſua somniet, & in ſomno homicidium perpetret, irregularitatem incurrere.

Duodecimus caſus eſt, in furioſo, qui hominem in furore occidens irregularis non fit.

Ratio eſt, quia licet irregularitas aliquando incurratur ſine culpa, puta à judice, qui juſtè malefactorem ultimo ſupplicio affecit, attamen nunquam ſine voluntate incurritur, atqui furioſus caret voluntate, idque locum habet, etſi quis culpa ſua in furorem incidat, aut poſtea ad mentem ſanam revertatur, nam hujuſmodi furioſi non ſolum ab irregularitate, ſed etiam ab omni peccato, & pœna excuſantur.

De ebrio diſputatur, num is irregularitatem incurrat, ſi homicidium committat, breviter diſtinguendum eſt inter ebrietatem.

Digitized by Google

Quædam enim eſt, quæ uſum rationis prorſus aufert, & tollit, hominemque beſtiæ, & furioſo ſimilem reddit, hæc ab irregularitate excuſat, quædam quæ uſu rationis hominem non prorſus privat, hæc ab homicidii extraordinarii pœna, & irregularitate non liberat, Gail. *d. obſerv* 110.

Ex his patet ſolutio ad ſecundam, tertiam, quartam & quintam dubitandi cauſam.

Ad primum & ſextum Reſpond. non omnem actum etiam laudabilē & meritorium omni homini convenire, itaque licet ſumere ſupplicium de ſceleratis actus ſit juſtitiæ, laudabilis & meritorius, attamen clericis non convenit, ob rationem ſupra allatam.

In ultimo argumento negatur conſequentia, etſi enim adulterium graviſſimum ſit delictum, & pœna ultimi ſupplicii dignum, attamen ob id irregularitas non incurritur, non enim ob quodlibet etiam grave peccatum cōtrahitur irregularitas. Eſt enim irregularitas à jure Sūmo Pontificio ſtatuta in certis caſibus, quorum primus eſt, ſi aliquis ſit bigamus.

2. Eſt, ſi corpore ſit vitiatus, ſi caret manu.

3. Si defectum animi habeat, puta, ſi ſit ſtultus, ſtupidus, idiota, bardo, infidelis.

4. Eſt, ſi homicidium etiam juſtum committat, id eſt hominem juſtè occidat.

5. Eſt, ſi hominem injuſtè occidat, Navarr. *2. p. decreti, cap. 27. à n. 195. uſque ad 219.*

Vltimus eſt, ſi clericus ſuſpenſus ab officio, divinis rebus ſe ingerat, *cap. 1. de ſent. excomm. in 6.* Couv. *d. clement. ſi furioſus, 1. p. §. 1. n. 1.*

Cap. 16. Raynucius. De Teſtamentis.

CAp. hoc celeberrimum eſt, & ut loquuntur, famoſiſsimum, continens multarum controverſiarum in praxi frequentiſsimarum utiliſsimas deciſiones, partim ex jure Cæſareo, partim ex jure municipali deſumptas. Caſus cap. eſt, *Raynucius* civis Tuſcanenſis in Hetruria duas habuit filias, Alterocham nuptam & gravidam, & Adjectam impuberem: uxorem quoque Adelaſiam, & matrem Cleram, is condidit teſtamentum, & in eo filiæ Alterochæ ſupra dotem, quam dederat, domum & hortum reliquit: Adjectæ verò impuberi alia particularia bona majoris valoris, quam erant ea quæ Alterochæ reliquit, dedit, atque huic ſi ſine liberis decederet, illam ſubſtituit, hoc modo. Alterochæ filiæ, & ejus utero, quem fert, ultra dotem datam, domum & hortum relinquo: Adjectæ verò impuberi filiæ, prædia NN. & cenſus NN. relinquo, etſi ſine liberis deceſſerint,

rint, ei Alterocham, ejuſque ſobolem, quam in utero fert, ſubſtituo, matrem verò Cleram in teſtamento præteriit, uxori Adelaſiæ nihil reliquit, mortuo teſtatore Adjecta pubes & nubilis facta, cuidam *Petrucio* nupſit, ex eoque filium ſuſcepit, qui ante matrem mortuus eſt, obiit Adjecta condito prius teſtamento, in quo maritum Petrucium hæredem ſcripſit, Petrucius bona defunctæ uoris aliquamdiu quietè & pacificè poſſedit, & ducta alia uxore, ex ea plures procreavit liberos, Alterocha memor ſubſtitutionis, bona defunctæ ſororis Adjectæ Petrucio coram judice civitatis Tuſcanenſis jure fideicommiſſi vel ſubſtitutionis petiit. Excipit Petrucius primo, de annali præſcriptione. Deinde de dotis uſucapione, dicens ſe Adjectæ uxoris bona Tit. uſucapionis & præſcriptionis acquiſiviſſe. Denique objicit conſuetudinem civitatis Tuſcanæ aſſerens quod ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ uxor tertiam partem bonorum mariti defuncti lucretur. ideoque Cleræ Aviæ ex bonis mariti defuncti tertiam bonorum partem deberi, quã tertiam partem ſibi à Clera donatam aſſerit, & deinde Adelaſiæ ex bonis Raynucii mariti deberi, eamque ſibi, ſuæque defunctæ uxori Adjectæ venditam aſſerit. Quas duas tertias de bonis reſtitutioni obnoxiis, & præterea tertiam Trebellianicam jure fideicommiſſi ſibi debitam, ante omnia deducere conatur. Iudex auditis partibus tulit ſententiam, & pronunciavit, quod Petrucius maritus de bonis Adjectæ uxoris tres tertias, primò, tertiam partem Cleræ Aviæ de bonis ſui mariti defuncti, & Petrucio donatam, deinde tertiam partem Adelaſiæ ex bonis mariti Raynucii ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ debitam atque Petrucio venditam. Deniq; tertiam Trebell. detrahere poſſet. Reliquum autem Alterochæ, ejuſque filio, jure ſubſtitutionis reſtituere debeat. Ab iſta ſententia utraque pars tanquam gravata appellavit ad Pontificem, qui quendam Cardinalem delegatum, ſeu Auditorem iſtius cauſæ conſtituit, is auditor poſtquam partes diu coram ſe litigaſſent, ſententiam tulit, partim reformatoriã, partim confirmatoriam, & deinde priori ſententiæ aliquid à judice primæ inſtantiæ omiſſum, addidit, injuſtã pronunciavit priorem ſententiã, quatenus continebat, qui Petrucius tertiam Cleræ, & tertiam Adelaſiæ debitam ex bonis Adjectæ, ante omnia & integraliter deducere poſſet, eamque reformavit, hoc modo. Vt Alterocha de duabus tertiis matri & Aviæ debitis, prius legitimam detraheret, reliquum Petrucius retineret, confirmavit, quo ad Trebellianicæ deductionem, addidit ſententiæ priori, qui & legitimam Adjectæ debitam, deducere poſſit. Petrucius fructibus

Digitized by Google

tamen à tempore litis conteſtatæ perceptis imputatis, reliquum Alterochæ ut reſtitueret, comdemnavit Petrucium.

Hanc Innocentii conſtitutionem contra leges eſſe, & multa nova adverſus jus criminatur Hotomanus, Calviniſta in quadam Diſputatione, contra hoc cap. edita, cujus argumenta ego referam, aliaque addam, ut ex contrariorum oppoſitione veritas magis eluceſcat.

Primum eſt, Parentes in teſtamentis liberos ſuos, vel inſtituere, vel exhæredare debent, alias teſtamentum eſt nullum, *§. aliud quoque in authent. ut cum de appell. cognoſc.* Atque Raynucius ſuas filias, nec inſtituit, nec exhæredavit, ſed particularia bona Tit. legati reliquit, nam inſtitutus in re particulari & certa, loco legatarii habetur, *l. quoties*, C. *de hæred. inſtit.*

2. Non ſolum liberi à parentibus, ſed etiam parentes à liberis ſunt inſtituendi, *auth. in teſtam.* C. *ad S.C. Tertull.* At Raynucius ſuam matrem Cleram præteriit, ergo ex cauſa præteritionis teſtamentum eſt nullum.

3. Poſthumus, qui in rerum natura nondum eſt, hæres inſtitui nequit, *l. gallus*, *§. ille caſus*, *ff. de liber. & poſthum.* Cur igitur Raynucius uterum filiæ Alterochæ inſtituit.

4. Dato qui poſthumus, qui alienus non eſt, hæres inſtitui valeat, attamē ſi pater & filius, mater & filia, filia & neptis ſeu poſthumus per copulam (&) inſtituantur ordine ſucceſſorio, & non ſimul vocantur, ita ut poſt mortem filiæ, neptis & poſthumus admittatur, *d. l. gallus*, *§ quidam rectè*, *ff. de lib. & poſthum.* Malè ergò, & contra jura, Alterochæ filius poſthumus cum matre ad petitionem fideicommiſsi fuit admiſſus.

5. Fideicommiſſum eſt ſubſtitutio, ſicuti homo eſt animal, malè ergo dicitur in textu, quod jure fideicommiſsi vel ſubſtitutionis, bona Adjectæ, petierit Alterocha.

6. Effectus ſubſtitutionis pupillaris eſt, qui per eam mater inſtituti à legitima excludatur, *cap. ſi pater, hoc tit. in 6 l. papinianus*, *§. ſed nec impuberis*, *ff. de inoff. teſtam.* Ergo Clera Avia, & Adelaſia mater, de bonis Adjectæ legitimam petere non potuere.

7. Argumentatur Hotoman. hoc modo, Perſonæ, quæ defunctæ ab inteſtato non ſuccedit, legitima non debetur. At Clera Avia Adjectæ nepti ab inteſtato non ſuccedit, ſed mater Adelaſia ſola, quæ tanquam proximior Cleram ceu remotiorem excludit, *auth. defuncto*, C. *ad S.C. Tertull.* Ergo contra leges, Cleræ Aviæ legitima ſeu tertia de bonis Adjectæ neptis fuit adjudicata, *§. ſi igitur defunctus in auth. de hæred. ab inteſt.*

8. Tale format argumentum liberi inſtituti, & hæreditatem alteri reſtituere rogati, non duas quar-

Digitized by Google

tas, id eſt, legitimam, & Trebellianicam, ſed unam tantum detrahũt, una in alteram imputata, *l. papinianus*, *§. quarta autem*, *& §. unde ſi quis, ff. de inoff*. Ergo Pontifex contra jura pronunciavit, qui Petrucius duas quartas, id eſt, Trebell. & legitimam de bonis Adjectæ uxori reſtitutioni obnoxiis detrahere poſſit.

9. Subſtitutio pupillaris pubertate finitur, *§. maſculo, inſtit. de pupill. ſubſtit.* Atque Raynucius ſuæ filiæ Adjectæ imposteri Alterocham pupillari ter ſubſtituit: cum itaque Adjecta ad annos pubertatis pervenerit, nupſeritque, ſequitur, qui ſubſtitutio evanuerit, malè ergò & contra jura Alterochæ Adjectæ hæreditas jure ſubſtitutionis fuit adjudicata.

10. Cum duplex ſit fideicommiſſum univerſale, & particulare, *toto tit. inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & tit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* De univerſali tantum, non particulari fideicommiſſo Trebellianica detrahitur, *l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. §. poteſt.* ibi Mynſing. *inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* Atque Raynucius filiæ Adjectæ bona nonnulla particularia reliquit, in iiſque Alterocham ſubſtituit. Igitur Pontifex de rebus particularibus Trebellianicam eſſe deducendam, contra jura pronunciavit.

11. Iudex appellationis inferioris judicis ſententiæ nihil addere, ſed tantum juſtam & injuſtam pronunciare debet, *l. eos*, C. *de appell.* Quod in caſu propoſito Pontifex non fecit, nam Adjectæ maritus Petrucius, ejuſque liberorum curator legitimæ detractionem non petivit, nec judex primæ inſtantiæ de ea danda, vel non danda aliquid pronunciavit; igitur Pontifex contra jura, legitimam quoque detrahendam ſua ſententia decrevit.

12. Viventis & nulla hæreditas ita viventis hæreditas vendi nequit, *l. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* Et in ſpecie, de legitima paciſci non licet, viventibus parentibus, *l. ſi quando, §. illud*, C. *de inoffic.* Quare Pontifex alienationem legitimarum à Clera Avia, & Adelaſia matre in Adjectam & ejus maritum Petrucium factam contra jura legitimas eſſe decrevit.

13. Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus non tantum poſt, ſed etiam ante litem conteſtatam perceptos reſtituere tenetur, *l. certum*, *C. de rei vendic.* At Petrucius fuit malæ fidei poſſeſſor hæreditatis Adjectæ uxoris, nam ſcivit bona uxori Adjectæ relicta ex fideicommiſſo Alterochæ eſſe reſtituenda, igitur contra jura Pontifex pronunciat. Cum aſſerit, fructus poſt litem conteſtatam perceptos in Trebellianicam eſſe computandos. Quod ſi dicas, malæ fidei poſſeſſorem non eſſe eum, qui totum dare recuſat, cum partem tantum debeat, ideo

Digitized by Google

ideoque reum, à quo tota hæreditas petitur, cum partem tantum debeat, litis conteſtatione malæ fidei poſſeſſorem non fieri, *l. ſolidum, ff. de legat.* 2. Sequitur, quod nec à tempore litis conteſtatæ fructus perceptos in quartam Trebell. imputare teneatur Petrucius.

His ultimo accedit, quod hæres fiduciarius fructus quocunq; tempore perceptos in ſuam Pegaſianam, id eſt, quartam Trebell. imputare debeat, *l. in fideicommiſſario, ff. ad S.C. Trebell.* Et licet liberi fideicommiſſo gravati fructus in quartam Trebell. non imputent, *l. iubemus, C. de Trebell.* Attamen liberorum hæredes fructus in quartam imputare tenentur, *d. l. in fideicommiſſ ff. ad Trebell.* Hæc partim ex Hotomanno, partim aliunde contra Pontificis conſtitutionem adducere volui, non eo animo, quo Hotomannus (qui ceu homo hæreticus odio erga Pontificem, hanc conſtitutionem ceu injuſtam & iniquam, jurique contrariam oppugnat) ſed ſtudio veritatis eruendæ, & defendendi Pontif. conſtitutionem, nam ex argumentorum ſolutionibus, conſtitutionem hanc ſolidæ eruditionis plenam, & juri conſentaneam eſſe apparebit: ut autem Pontif. conſtitutio ab Hotomanni calumniis facilius defendatur, ſciendum primò, Etſi conjunx conjugi ab inteſtato non ſuccedat, deſcendentibus vel aſcendentibus vel collateralibus uſque ad 10. gradum exiſtentibus, *l. 1. C. unde vir & uxor.* Attamen prædicta Regula nonnullis caſibus vitiatur, primus eſt, ſi defunctus conjunx fuit locuples & ſuperſtes ſit inops, nam tunc ſuperſtes inops defuncto diviti in quarta parte ſuccedit, ſi liberi extent tres vel pauciores, ſin plures, in virilem portionem cum liberis ſuccedit, *Auth. præterea, C. unde vir & uxor.*

2. Vitiatur, ſi neque liberi, neque parentes, neque collaterales uſque ad 10. gradum exiſtant, nam tunc defuncto conjugi ſuperſtes ex aſſe ſuccedit, excludo fiſco, *l. 1. C. unde vir & uxor.*

3. Vitiatur, ſi inter conjuges pactum de futura ſucceſsione reciproca ſit factum, nam & eo caſu conjunx conjugi ſuccedit, utrum autem, & quatenus hujuſmodi pactum ſuccedendi valeat, tradit Gail. *lib. 2. obſ. 126. & ſeq.* Mynſing. *cent. 2. obſ. 32.* Vbi ex conſuetudine, non autem ex jure Cæſareo ſcripto, hujuſmodi pactum ſuccedendi valere concludunt.

4. Vitiatur concluſio, ſi in provincia aliqua, aut civitati ſit conſuetudo, vel jus municipale, quibus diſpoſitum ſit, quod conjunx conjugi, etiam liberis exiſtentibus in certa portione ſuccedāt, tunc enim vir uxori, & uxor viro ab inteſtato eſt hæres, in ea parte bonorum, quam conſuetudo vel ſtatutum tribuit, text. eſt *in hoc noſtro cap. Raynucius.* Nam in civitate Tuſcana

ex

ex conſuetudine conjunx conjugi in certa parte bonorum & in certis bonis, id eſt, mobilibus, vel immobilibus ſuccedit, quo jure Clera & Adelaſia ſuis defunctis maritis in tertia parte bonorum ſucceſſerunt, in quo Hotomanni ICti calumnia & malitia notanda eſt, nam Cleram & Adelaſiam legitimas de bonis Adjectæ neptis, & reſpectivè filiæ, detractas eſſe calumniatur. Quis enim neſcit liberis exiſtentibus parentes legitimam detrahere non poſſe.

Itaque Cleræ ex bonis defuncti mariti & Adelaſiæ ex bonis defuncti mariti Raynucii tertia pars certorum bonorum defunctorum maritorum ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ debebatur, has tertias de bonis Adjectæ relictis ideo detraxere Petrucius & filiorum ejus curator, qui Adjectæ multo plus quam Alterochæ à Raynucio patre fuerit relictum. Quinimò legitimam tantum Alterochæ relictam fuiſſe ex conſtitutione Pontificia conſtat.

Injuſtus itaque eſt Hotomannus & iniquus, cum hujuſmodi conſuetudinem barbaram, feram, & inhumanam aſſerit, cum ea ſit plena omnis æquitatis, & valida, atque in Camera imperiali approbata, teſtibus Gail. *lib. 2. obſerv. 124.* Mynſing. *centur. 1. obſerv. 89.* Circa hanc exceptionem tres in praxi frequentes oriuntur quæſtiones, prima eſt, utrum conſuetudo & ſtatutum deferens ſuperſtiti conjugi certam defuncti conjugis bonorum partem, porrigatur ad bona extra locum ſtatuti & conſuetudinis ſita, verbi gratia. Adoleſcens Briſſacenſis habens Briſaci bona immobilia, hic Friburgenſis civis ducit filiam, atque hic domicilium figit, ponit, contractis nuptiis moritur, cui uxor ſuperſtes juxtà ſtatutum Friburgenſe in certa bonorum parte ſuccedit, quæritur utrum uxor & in iis bonis, quæ ſunt Briſaci, pro parte ſit hæres? Et reſp. quod non, Mynſing. *centur. 5. obſervat. 19.* Gail. *lib. 2. obſ. 124.* Gabriel. *commun. concl. lib. 6. de ſtatutis, concl. 9.* Ratio prima eſt, quia inducentes conſuetudinem in certo loco, aut condentes ſtatutum in una civitate, non habent poteſtatem tollendi legem univerſalem univerſaliter, ſed tantum in loco, ubi eſt conſuetudo vel ſtatutum, *l. 2.* ubi gloſſ. *C. quæ ſit longa conſuetudo.*

Ratio ſecunda eſt, quia extrà territorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin. ff. de iuriſd. omnium iud.* At condere ſtatutum eſt juriſdictionis vel poteſtatis, ergo in loco ubi deficit juriſdictio & poteſtas, deficit quoque ſtatutum, & conſuetudo. Hinc noſtri DD. dicere ſolent, quod conſuetudo & ſtatutum ſint localia, id eſt, reſtricta ad locum, in quo introducta & condita ſunt.

2. Quæſtio eſt, utrum conſuetudo & ſtatutum deferens ſuperſtiti conjugi certam defuncti conjugis

jugis

Digitized by Google

In cujus dubii reſolutione & textus expoſitione DD. non conſentiunt, nam jure Canonico nenecellarium non eſſe, ut legitima tit. inſtitutionis hæredis relinquatur, adeoque jus civile & Canonicum in hoc differre opinatur Hoſtienſ. Cujus opinio vera non eſt, nam quando eſt aliquid jure civili deciſum, aut conſtitutum, & jure Canonico diverſum expreſſè non eſt ſancitum, tunc jus Can. imitatur jus civile. Atqui jure civili expreſſè eſt definitum, quod liberis legitima, *tit. inſtit. hæredis relinqui debeat, §. aliud quoque capitulum, in auth. ut cum de appell. cognoſc.* Idque jure Canonico expreſſè correctum non eſt, ergo quoque jure Canonico tit. inſtitutionis hæredis, liberi quoad legitimam ſunt honorandi, gloſſ. *hic, verbo, relinquens.* gloſſ. *capit. ſi prior.* Couvaruvias *hic, §. 1. num. 1.* Clarus *§. teſtamentum, quaſt. 38. num. 3.* Molin. *de iuſtit. & iur. diſputat. 175. verſic. utrum de iure Canonico.*

Alii cenſent ſi pater inter liberos tantum teſtetur, quod legitima tit. hæredis neceſſario relinqui non debeat, ſecus ſi extranea perſona cum liberis inſtituatur: Nam hoc caſu tit. inſtit. hæredis legitimã liberis debere relinqui opinantur, non ſolum jure civili, ſed etiam Canonico, ſequentibus moti argumentis, primum, quia in teſtamento inter liberos juris civilis ſolemnitas obſervanda non eſt, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. hoc tit. de teſtam.* 2. Quia clauſula, omni meliori modo, quo poſſit, teſtamẽto appoſita operatur, quod filius, cui aliquid in teſtamento eſt relictum, cenſeatur hæres inſtitutus. Atqui hæc clauſula, ſicut & clauſulæ Codicillares in omni paterno teſtamento tacitè intelliguntur. gloſſ. *in l. cohæredi, § cum filia, verb. non valebit, ff. de vulga. & pupill.*

3. Quia pater bona inter liberos poteſt dividere, eaque diviſio vim ultimæ voluntatis habet. *§ Et quod ſæpe, in auth. de triente & ſemiſſe.* Gail. *lib. 2. obſerv. 116.* Verum & hæc opinio falſa eſt, nam Iuſtin. *in d. §. aliud quoque c. in auth. ut cum de appell. cognoſc.* generaliter loquitur, nec diſtinguit, an liberi tantum vel extranea perſona cum liberis ſit inſtituta. Deinde non eſt ratio diſtinguendi, nam honoris liberorum cauſa inſtit. hæredis tit. requiritur, quæ cauſa militat, ſive liberi ſoli, ſive etiam extraneæ perſonæ inſtituantur.

Ad primum arg. ex §. imperfectum deſumptum Reſp. ſolemnitatem teſtamenti, quæ in numero teſtium, ſignaculis, & ſimilibus conſiſtit in teſtamento inter liberos non requiri, verum ſolemnitatem tit. inſtit. hæredis, omnino eſſe neceſſariam, ita quidem quod pater liberis legitimam tit. inſt. hæredis relinquere teneatur, ita reſpondit Fachin. *l. 4. c. 24.* aliter reſp.

Couvar. *cit.* §. 1. *n* 3. *verſic. Non obſtat.* De cujus Reſponſ. paulò poſt aliquid dicemus.

In 2. negatur, quod clauſula omni meliori modo, & clauſ. Codicillaris in teſtamento inter liberos tacitè intelligantur, Couvar. *hic* §. 1. *n.* 4. per *l ſi frater, Cod. de fideicommiſſ.* Nam hac ratione omnia parentum teſtamenta, licet admodum imperfecta, & minus ſolemnia valerent, ſicque de nullo, diſputatio eſſet ulla, ut aſſerit Viglius Zwichem *in* §. *maſculo, n.* 3. *inſtit. de pupill. ſubſtit.*

Ad 3. Reſpondent nonnulli, quod diviſio bonorum à patre inter liberos facta tunc inſtitutionis vim habeat, quando eſt æqualis, tam quoad bona, quam quoad tit. id eſt, ſi uni tantum, quantum alii & eodem tit. aſsignatur, ſecus ſi diviſio ſit inæqualis, tam ratione rerum, quam tituli, ut ſi uni 1000. tit. hæredis, alii 500. tit. legati relinquantur, nam hoc caſu diviſio vim inſtitutionis nõ habet, Couv. *hic*, §. 1. *num.* 3. Ludovic. Molina *diſput.* 175. *verſic. Aluarus Valaſcus.*

Ego de hujus reſponſ. veritate vehementer dubito, quia dividere non eſt inſtituere hæredem. Ita pater legi tit. inſtit. hæredis relinquentem non ſatisfacit, cum inter liberos bona dividit, ſicut nec ſatisfacit, ſi verbo (Relinquo) utatur, & dicat huic mille, alii filio meo 500. relinquo. Verior itaque eſt reſponſio Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 116. dicentis diviſionem paternam inter liberos factam, non inſtit. hæredis, ſed prælegati vim habere, ideoque filios id, quod ſingulis aſſignatum, ut prælegatum capere, & in hæreditate parenti ab inteſtato ſuccedere: Itaque omiſsis aliorum interpretationibus, quas refert Couvarruvias *hic*, §. 1. & Fachinæus *lib.* 4. *cap.* 25. dico Pontificem hic non retuliſſe formalia, quibus Raynucius filiabus ſuis certas portiones reliquit, ſed ſummatim tantum & conciſè tenorem teſtamenti, in quo filiæ hæredes erant inſtitutæ, narraſſe.

Vnde præſupponendum, quod in caſu *cap. noſtri*, filiæ fuerint hæredes inſtitutæ, quodque Pontifex id referre intermiſerit. Couvarr. *hic*, §. 1. *num.* 7. Fachin. *d. lib.* 4. *c.* 24. Verum huic interpretationi obſtat, quod inſtitutus in re particulari, non hæredis, ſed legatarii loco ſit habendus, *l. quoties, C. de hæred. inſtit.* Cui occurritur dicendo, tum demum inſtitutum in re particulari legatarium eſſe, ſi alius ſit cohæres univerſalis, ſecus ſi nullus ſit univerſalis cohæres, nam tunc inſtituti in rebus particularibus detracta partis mentione pro univerſalibus hæredibus habentur, *l.* 1. *ff. de hæred. inſtit.*

Tertium eſt, quod à DD. *in cap. noſtro* diſputatur, ſi teſtator filium & nepotem conjunctim, & copulativè inſtituat, hoc modo, Titium filium meum & Sejum nepotem

potem meum hæredes inſtituo, utrum ordine ſucceſſorio ita quidé, quod primo filius,& poſt mortem filii nepos inſtitutus cenſeatur, an vero ſimul ad hæreditatem admittantur ? & ordine ſucceſsivo vocatos eſſe, non ſimul, cenſet gl. in difficillima, *l.gallus. §.quidam recte*. Vbi Bart.& Bald. & alii,*ff. de liber.& poſth.*primo,ea ratione moti, quod ordo legis,ordo charitatis,& ordo neceſsitatis id poſtulet, ordo legis,quam lex primo filium,deinde nepotem ad ſcceſsionem vocat, 2.ordo charitatis, qui pater filium plus,quam nepotem diligit, ideoque prius filio, deinde nepoti hæreditatem deferre præſumitur. 3. ordo neceſsitatis,quia lex præcipit ut prius filius, & deinde nepos ſub conditione ſi filius præmortuus fuerit,inſtituatur,ne mortuo filio & præterito nepote teſtamentum corruat,2.Menoch.*lib*.4. *præſumpt*.70. *n. 3.* tali utitur argumento quando actus fieri poteſt ex cauſa neceſſaria, & ex voluntate, tunc in dubio ex cauſa neceſsitatis, geſtus præſumitur quia in neceſsitate nemo præſumitur liberalis, atqui cum pater ſimul, & conjunctim filium & nepotem inſtituit, conſiderari poteſt cauſa neceſſaria , & voluntaria : Neceſſaria quidem,, quæ vult ut filius prius, deinde nepos inſtituatur, ne morte filii & præterito nepote teſtamentum corruat. voluntaria vero,quia pater vult ut nepos ſimul cum filio ſit hæres, Ergo in dubio ex cauſa neceſſaria , & per conſequens filius prius deinde nepos vocatus cenſetur:Denique pro hac opinione adfertur , *l. gallus.§. quidam recte,ff.de liber.& poſthum.*

Ex quo § colligitur ordine gradus, & ita primo, patrem, deinde filium admittendum eſſe, contrarium approbat Cou v.*hic §.2. n.1.2.& 3.* Fachinæus *il. 4.c.* 78. cenſentes patrem & filium, ſeu filium & nepotem copulatiavè per dictionem & cum ſimul una inſtitutus non ordine ſucceſſorio ſed conjunctim vocatos eſſe & quidem ſi teſtator patrem & filium extraneos,puta fratrem & ejus filium ſimul inſtituat, res dubio caret, quia hoc caſu ceſſat ordo legis charitatis & neceſsitatis frater enim fratrem hæredem inſtituere non tenetur, quo fit, quod frater, & ejus filius ſimul vocentur, *l.fin. Cod.de impub.* & aliis ſubſtit.

Verum ſi teſtator ſit aſcendens, & avus, qui filium & nepotem copulative heredes inſtituat, quod non ordine gradus ſed ſimul ſint vocati. probatur 1. per *text hic*, ubi Raynucius ſuã filiam Alterocham & fœtum quem in utero geſtavit, & ſic nepotem,filiæ Adjectæ impuberi ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, ſuſtituit, nam mortua Adjecta ſine liberis, Alterocha filia non ſolum ſed cum ea ſimul filius, qui tempore obidus Adjectæ fuit natus, ad defũctæ Adjectæ hæreditatem ſimul fuit admiſſus. 2. probatur

batur ratione fortiſſima, ſi Avus habens filium, & nepotem, condat teſtamentum, in eoque ſimul filium & nepotem inſtituat, ſi ordine ſucceſſorio vocati cenſentur, Ergo inſtitutio eſt otioſa & ſuperflua nam ab inteſtato filius nepoti præfertur, igitur ut inſtitutio aliquid operetur, dicēdum eſt, quod non ordine gradus ſed ſimul ad hæreditatem ſint vocati.

3. Probatur per *l. codicillos* (alias eſt *§. Scævola*) *§. inſtituto, ff. de legat. 2.* ubi filius & nepos ab Avo inſtituti, non ordine gradus ſed ſimul vocantur.

His omnibus accedit quod dictionis copulativa (& una) ſit ea natura, quod tam verba quam ſenſum conjungat niſi de contraria diſponentis voluntate conſtet: atque cum teſtator nepotem & filium ſimul inſtituit, de volūtate ordinis non cōſtat, quin potius de voluntate ſimultanea haud obſcurè liquet. Nec obſtant, quæ pro controv. opinione adducta ſunt argumenta, nam etſi lex ab inteſtato prius filium, quam nepotem ad hæreditatem defuncti vocet, non tamen ſequitur, quod teſtator voluerit ut ordine gradus, & ſic eo modo quo ab inteſtato ſuccedat. Quinimo eo ipſo quod non ab inteſtato, ſed ex teſtamento vocavit, ſimul ſuccedere voluit, alias inſtitutio nihil operaretur.

Quod de ordine charitatis dictum, id negatur, falſum enim eſt, quod avus filium plusquam nepotem diligere cenſeatur, cum enim liberi ideo diligantur, quod in eis ſit ſpes immortalitatis, nominis, & familiæ ut ait, Plato *in Sympoſio*, ſeu de Amore.

Atque Avus in nepote magis, quam in filio familiæ & ſtemmatis conſervationem ſperet, tenerius nepotem quam filium diligit, eodem modo quo de ordine neceſſitatis eſt adductum, nihil probat, Etſi enim Avus filium in primo gradu ex neceſſitate inſtituere teneatur, nihil tamen prohibet nepotem ſimul cum filio inſtituere, itaque ſatisfit legi, ſi filius primo gradu inſtituatur, nec eſt neceſſe ut ſolus primo loco vocetur, ita Couvar. *hic. §. 2. n. 4.*

Ad *l. Gallus. §. quidam recte, ff. de liber. & poſth.* dicendum eſt jure antiquiſſimo poſthumos utiliter inſtitui non potuiſſe, quod indignum viſum fuit, quare Prætor poſthumis bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas conceſsit, *l. verum, ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.* Deinde lege à Gallo Aquilio lata ſancitum eſt, ut & jure civili Poſthumi inſtitutio uno caſu utilis eſſet, valeretque, ſi ſcilicet, poſt avi mortem ex filio præmortuo Poſthumus naſceretur.

Verum Iulius Velleius legem tulit, qua permiſſum fuit ut poſthumi nepotes omnib. caſibus

uti-

utiliter, inſtituerentur. Ita doctiſsimè Viglius. §. *poſthumorum* & ibi Minſingerus *inſtitution. de exhæred. liber.*

Vnde ad argumentum in forma Reſpond. Gallum Aquilium quidem induxiſſe ut inſtitutio filii & Poſthumi uno caſu valeret, & poſthumus ſive nepos poſt filium ſuccederet, verum negatur, quod omnes teſtatores Galli Aquilii conſilium ſequi teneantur, nam hodierno jure filius cum nepote & poſthumo ſimul & utiliter in omnibus caſibus inſtitui poteſt, itaque Galli Aquilii conſilium ſemper ſequi neceſſe non eſt.

Quartum, quod hic controvertitur, eſt utrum liberi in conditione poſiti, in diſpoſitione, id eſt in teſtamento ſint vocati, adeoque teſtatori ex teſtamento ſuccedant, verbi gratia, teſtator condit teſtamentum, in eoque proprium filium vel alium inſtituit hæredem, & inſtituto hæredi alium ſubſtituit ſub conditione ſi ſine liberis inſtitutus deceſſerit hac forma, Filium meum vel Cajum inſtituo hæredem, etſi ſine liberis deceſſerit ſubſtituo Mævium, moritur inſtitutus hæres liberis relictis, quæritur, utrum liberi in conditione poſiti, ſint etiam à Teſtatore tacitè inſtituti, adeoque teſtatori ex teſtamento ſuccedant, vel non ſint inſtituti, adeoque inſtituto ab inteſtato in hæreditate teſtatoris ſuccedant?

Tres in hac Quæſtione Doctorum ſunt opiniones, prima eſt gloſſa *in l. Lucius, 2. ff. de hæred. inſt.* Quæ céſet liberos vocatos non eſſe, ſed parēti ab inteſtato ſuccedere, idem defendit Couvarruvias *hic, §. 3. moti ſequentibus argumentis*, primo, quia quæ ſunt in conditione, non ſunt in diſpoſitione, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* 2. per *l. 1. Cod. de pact.* Ex qua patet, quod liberi Philonis in conditione poſiti, ſextantem hæreditatis Frontino datam, revocare nequeant, quam tamen revocarent, ſi ex fideicommiſſo vocati eſſent. 3. idem probatur per *l. ex facto, ff. ad Trebell.* 2. opinio eſt eorum, qui diſtinguunt, aut enim teſtator eſt aſcendens, & inſtituit liberos, aut extraneos.

Priori caſu, liberos in conditione poſitos à teſtatore inſtitutos cenſeri, argumento *leg. cum Avus, ff. de condit. & demonſtrat.* & *l. cum acutiſsimi, Cod. de fideicommiſſ.*

Poſteriori caſu opinantur, quod inſtituti non ſint. Ratio differentiæ eſt, quia quod avus nepotes in conditione poſitos vocaverit, præſumitur ex conjectura pietatis avitæ, quæ ceſſat in extraneo teſtatore, Clarus §. *teſtamentum, quæſtion.* 77. circa finem, Salicet. *l. 1. Cod. de condit. incert.*

Tertia

Tertia opinio eſt, quod liberi poſiti in conditione, ſint à teſtatore inſtituti, id eſt, vocati, ſive teſtans ſit aſcendens, ſive extraneus, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 76. in princ.* Fachinæus *lib. 4. cap. 51.* Quibus ego aſſentior, motus primo auctoritate *l. Lucius, 2. ff. de hæred. inſtit.* Vbi Scævola, de noſtra facti ſpecie verba faciens, in ſequentia ſcribit verba. Nam prudens conſilium teſtatoris animadvertitur, non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtituto, ſed etiam ejus liberos, ſi teſtator fratrem inſtituens hæredem, eique ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, aliũ ſubſtituat, liberos fratris ſubſtituto prætulit, quæro utrum ex teſtamento vel ab inteſtato? non ab inteſtato, quia noluit teſtator ab inteſtato mori, ſed condito teſtamento. Ergo ex teſtamento eos vocavit, (tacitè ſcilicet) deinde ſi ab inteſtato voluit liberos eſſe hæredes, aut id intelligitur quod teſtatoris, aut fratris ab inteſtato ſint hæredes, non fratris, quia voluit filios fratris hæredes eſſe, etſi frater prius quam hæredem adiret, moriretur, ergo ex teſtamento liberos vocavit. Nam hæreditas non adita ad liberos ab inteſtato non tranſmittitur, *l. unica, §. in noviſſimo, Cod. de caduc. toll.* Non teſtatoris, quia quod tẽpore obitus teſtatoris nati, aut concepti, non ſunt ab inteſtato teſtatori non ſuccedunt. *l. Titius, ff. de ſuis, & legit.* At eſſe poterit, quod fratri naſcerentur liberi poſt mortem teſtatoris, quos támen liberos hæredes eſſe voluit teſtator. Ergo ex teſtamento eos vocavit. Deinde non eſt præſumendũ quod teſtator filios fratris alio modo, hæredes eſſe voluerit, ſi frater adita hæreditate decederet, & alio modo, ſi non adita hæreditate diem obiret, atqui teſtatoris voluntas fuit, ut non adita hæreditate liberi ex teſtamento ſuccederent, ergo voluit, ut eodem modo ſuccederent, ſi hæreditas adita fuiſſet, nam una determinatio plura determinabilia eodem modo. Determinat.

Nec obſtãt pro prima opinione adducta argumenta, nam ad primũ dicitur, quod licet conditio nihil ponat in eſſe, reſpectu ejus, cujus eſt conditio, attamen conditio ſæpe aliquid diſponit Menoch. *d. præſumpt. 76. n. 21. & ſeq.* Ad 2. deſumptum ex *l. 1 C. de pact.* dicitur primo, ideo filium pactum patris impugnare non potuiſſe, quod filius hæres prioris factum defuncti approbare teneatur.

Reſp. 2. quod pater filio hæreditatem reſtituere rogatus quartum Trebell. detrahere & de ea trãſigere potuerit, prior reſponſio eſt Fachinæi *lib. 4. c. 51.* Poſterior Menochii *d. præſumpt. 76. num. 15. & ſeq.* Ad *l. ex facto. §. ex facto, ff. ad Trebel.* omiſſa reſponſione Fachinæi *l. 4. cap. 51.* ceu minus apta & congrua, ut notat Molina *diſp. 190. verſ.* probat id Gomeſ. Reſpondeo *d. §.* noſtram opinio-

opinionem confirmare, nam caſus ejus eſt, quædam mulier ſuum filium inſtituit, eique per fideicommiſſũ, ſi ſine liberis deceſſerit, fratrem ſubſtituit, filius inſtitutus, fuit deportatus ob crimen, & poſt deportationem liberos procreavit, quæſitum fuit, an liberi poſt deportationem geniti faciant ceſſare conditionem, id eſt, an ſuccedant. Et Reſp. Vlpian. ſub diſtinctione, dicens, quod filii nati, & concepti ante deportationem ſuccedant, filii vero nati & concepti poſt deportationem non ſuccedant in fideicommiſſo. Si filii concepti ante deportationem ſuccedant, ergo ex teſtamento & non ab inteſtato, quia deportati omnia bona cedunt fiſco, ergo liberi ante deportationem nati & concepti patri deportato ab inteſtato ſuccedere nequeunt cum ab iſto ſint excluſi, quod verò concepti poſt deportationem faciant deficere conditionem, id non ideo accidit, quod liberi in conditione poſiti parenti inſtituto ab inteſtato ſuccedant, ſed ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui natos poſt deportationem ceu alios, ex teſtamento ſibi ſuccedere noluerit.

Nec obſtat argumentum pro 2. opinione allatũ, etſi enim affectio pietatis ceſſet, cum teſtator eſt extraneus, non tamen voluntas teſtatoris deficit, nam etiam teſtator extraneus inſtituti liberos ſubſtituto ex tacita voluntate prætuliſſe cenſetur, *d. l. Lucius 2. ff. de hær. inſt.* utilitas hujus quæſt. eſt multiplex, nam ſi liberi in conditione poſiti ſuccedunt ex teſtamento, pater inſtitutus bona teſtatoris alienare non poteſt, ſin vero liberi patri ab inteſtato ſuccedunt, pater hæres inſtitutus bona teſtatoris ceu ſua propria alienare poteſt.

2. Vtilitas, liberi ſi ex teſtamento cenſentur vocati, prioris hæreditatem repudiare, & teſtatoris bona retinere poſſunt, ſecus ſi ab inteſtato Patri ſuccedunt, nam tunc partem hæreditatis prioris acceptare, & partem repudiare non poſſunt.

3. Eſt, ſi liberi non ſunt vocati, tunc ſi inſtitutus pater non adita hæreditate diſcedat, liberi omnino ſunt excluſi, nam hæreditas non adita non tranſmittitur, id eſt, ad ſuos hæredes.

4. Eſt, ſi non ſunt vocati ex teſtamento, & inſtitutus pater nolit eſſe hæres, liberi omnino excluduntur.

5. Si liberi ex teſtamento ſunt vocati, confiſcatis omnibus patris bonis, ſecus ſi non ſunt vocati, nam tunc etiam teſtatoris bona confiſcantur, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 76. à n. 94. uſque ad finem.* Couv. *hic*, §. *in princ.* Clarus §. *teſtam. q. 77.*

Quintum eſt, quod DD. hic controvertũt qualiſnam fuerit ſubſtitutio, qua Adjectæ impuberi ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit Alterocha fuit ſubſtituta, pro

S cujus

cujus intelligentia ſciendum ſubſtitutionem dupliciter dividi, primò in directam & obliquam ſeu indirectam. Directa ſubſtitutio eſt, quando hæreditas ſubſtituto immediatè, & abſque alterius miniſterio, qui illam reſtituat, defertur. Indirecta ſeu obliqua, quando hæreditas ſubſtituto defertur, mediante perſona quæ hæreditatem alterius reſtituere eſt rogata, verbi gratia, ſi teſtator Titium hæredem inſtituat, eumque roget ut aditam hęreditatem Cajo reſtituat, idque Titius faciat, id eſt, hæreditatem adeat, & eam Cajo reſtituat, nuncupatur hæc ſubſtitutio indirecta ſeu obliqua, vel fideicommiſſaria. Eſtque inter directam & obliquam magna differentia, nam in ſubſtitutione fideicommiſſaria ſeu obliqua locum habet detractio Trebellianica. In directa verò, nullo modo, 2. dividitur ſubſtitutio in vulgarem & pupillarem. 3. exemplarem. 4. militarem. 5. fideicommiſſariam. 6. reciprocam, & 7. compendioſam. Vulgaris eſt ſubſtitutio directa ſimplex, qua quis abſque privilegio peculiari hæredem ſibi inſtituit, eique ſubſtituit, per particulam (Directa) excluditur fideicommiſſaria ſubſtitutio, per dictionem (ſimplex) reciproca & cōpendioſa ſubſtitutio rejiciuntur, quæ ſimplices non ſunt, ſed mixtæ, ut paulò poſt explicabitur, per particulam, (abſque privilegio peculiari) removetur ſubſtitutio militaris, quæ privilegiata eſt, per dictionem (ſibi) excluditur pupill. & exemplaris quibus non ſibi & in ſua hæreditate ſed pupillis & furioſis (ſi ſine liberis vitam finiant) in eorum hæreditate teſtator ſubſtituat. Dicitur autem vulgaris, quia à quocunque teſtatore cuicumque hæredi fieri poteſt, fit autem vulgaris ſubſtitutio tribus uerborum formis, primo, verbis generalibus ſeu univerſalibus, ut ſi teſtator dicat „ Titium inſtituo hæredem, eique Cajum ſubſtituo. 2. Verbis magis ſpecialibus & particularibus, hoc modo. Titium inſtituo hæredem, etſi hæres non erit, Cajum ſubſtituo.

Denique fit verbis ſingularibus ſeu individuis, hoc modo, Titium inſtituo, etſi hæres eſſe nolit, vel Titium inſtituo, etſi hæres eſſe non poſſit, ſubſtituo Cajum.

Dividitur ſubſtitutio vulgaris, in expreſſam, & tacitam. Expreſſa eſt primò ea, quæ fit verbis generalibus. 2. Ea quæ fit verbis particularibus. Denique ea, quæ fit verbis ſingularibus. 3. Eſt, quando ſub uno caſu vel capite expreſſo alterum caput vel alter caſus tacitè ſubintelligitur, pro quo intelligendo noſcendum eſt, quod duo ſint capita, quibus vulgaris ſubſtitutio fiat, & locum habeat.

Prius eſt, ſi inſtitutus nolit eſſe hæres, quod voluntatis caput appellatur.

Poſte-

Poſterius eſt, ſi inſtitutus hæres eſſe non poſſit, quod impotentiæ caput appellatur. Quod ſi quis ſub uno capite ſubſtituatur, hoc modo, Titium inſtituo, etſi hæres eſſe nolit, ſubſtituo Cajum. Subſtitutio facta in cap. noluntatis extenditur impotenti, & quo ad caput impotentiæ appellatur tacita.

Eſt itaque prima ſpecies vulgaris ſubſtitutionis tacitæ, quando exprimitur unum caput & aliud omittitur, nam tunc ſub capite expreſſo caput omiſſum tacitè includitur, & ſic quo ad caput expreſſum eſt ſubſtitutio vulgaris expreſſa, quo ad caput omiſſum, tacita.

2. Species vulgaris tacitæ eſt, cum filius impubes inſtituitur, eique ſubſtituitur, hoc modo, filium meum impuberem inſtituo, etſi intra pupillarem ætatem deceſſerit, ſubſtituo Cajum. Si filius ante teſtatorem moriatur, Cajus ſubſtitutus teſtatori ex teſtamento ſuccedit, excluſis proximis agnatis teſtatoris; Nam ſub pupill. expreſſa continetur tacita vulgaris, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. l. quamvis, Cod. de impub. & alus ſubſtit.* Ludov. Molina *diſputat.* 183. Verum Couvarruvias *hic, §. 5. numer. 5.* aſſerit prædictis verbis factam ſubſtitutionem eſſe vulgarem expreſſam, Molina verò tacitam.

Ego utrumque rectè cenſere dico, nam eſt expreſſa, quo ad verba univerſalia, tacita, reſpectu verborum ſingularium. Extinguitur vulgaris ſubſtitutio, ſi inſtitutus hæres hæreditatem adiit, nam adita ſemel hæreditate ſubſtitutus vulgariter amplius non admittitur, *l. poſt aditam, Codice de impuber. & aliis ſubſtitut. l. ſi legatum, Codice de legat.*

Pupillaris ſubſtitutio, eſt, ſubſtitutio directa ſimplex, qua teſtator libero, vel liberis impuberibus in poteſtate conſtitutis, & poſt mortem teſtatoris in alterius poteſtatem non recaſuris alium ipſi impuberi in ejus bonis ſubſtituit particula (Directa) excludit fideicommiſſariam, oſtenditque quod ſubſtitutus pupillariter ipſi impuberi immediatè ſuccedit, non teſtatori.

Dictio (ſimplex) removet compendioſam & reciprocam, quæ mixtæ ſunt, Dictio (liberis) declarat quod extraneo pupillariter ſubſtitui nequeat, *§. extraneo, inſt. de pupil.*

Dictio (impuberibus) excludit exemplarem, quæ fit furioſis etiam puberibus particula (in poteſtate conſtitutis) innuit liberis emancipatis pupillariter ſubſtitui non poſſe.

Particula (poſt mortem teſtatoris in ultimam poteſtatem non recaſ.) ideo additur, quia ſi avus habens filium & nepotem in poteſtate, nepoti impuberi pupil-

Digitized by Google

lariter ſubſtituat, & Avus condito teſtamento decedat, nepos in ſui patris poteſtatem recidit, adeoque ſubſtitutio pupillaris nepoti facta, redditur irrita, *l. 2. ff. de vulg. & pupill.*. Vtrum autem ſufficiat filium & nepotem tempore mortis teſtatoris in ejus eſſe poteſtate, an verò requiratur, ut etiam tempore conditi teſtamenti in patris ſit ſacris diſputat fusè Couvar. *hic*, §. 5. *n.* 2. Atque ut utroque tempore ſit in poteſtate neceſſe aſſerit, negat id cum Bart. Molina *diſput.* 184. Cui aſſentior per *l. expreſſam coharedis*, §. *cum filio*, *ff. de vulg. & pupill.* Vltima particula oſtendit in pupill. ſubſtitutione ſubſtitutum non teſtatori, ſed pupillo impuberi in bonis ejus ſuccedere, cum enim impubes teſtamentum facere nequeat, & ſæpe eveniat, quod impubes poſt mortem patris antequam ad pubertatem perveniat, decedat, jus filio impuberi conſultum cupiens, permiſit, ut pater teſtamentum pro ſe conditurus, ſimul etiam pro filio teſtari, filio hæredem nominare & ſubſtituere poſsit, ut conſtat ex *princip. inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Quo fit, quod patris teſtamentum, in quo filio impuberi eſt ſubſtitutus datus, duplex ſit teſtamentum, unum patris, quo in bonis patris ſubſtitutus ſuccedit, aliud filii, quo ſubſtitutus filio in bonis ſuccedit. §. *igitur, inſti. de pupill.* Vtrum autem filio impubere præterito, aut alio filio pubere ſine legitima cauſa exhæredato impuberi facta pupillaris ſubſtitutio valeat, controvertitur. Et ſubſtitutionem valere tradit Clarus, §. *teſtam. quæſt.* 54. *num.* 2. Etſi enim jure authenticorum impubere præterito, aut pubere exhæredato ſine legitima cauſa, aut impubere quidem inſtituto, alio autem filio pubere præterito, vel ſine cauſa exhæredato teſtamentum, quoad inſtitutionem hæredis rumpatur, & liberi ab inteſtato ſuccedant, attamen ſubſtitutio pupillaris remanet valida, ſicut & legata, fideicommiſſa tutorum & libertatum dationes ſubſiſtunt. *Auth. ex cauſa*, *Cod. de liber. prætor.* Molina *diſp.* 184.

Ratio eſt, quia etſi patris teſtamentum quoad bona patris ſit nullum, attamen ſubſtitutio impuberi facta vires habet.

Subſtitutio pupill. quoque dividitur in expreſſam & tacitam. Expreſſa multis fit modis, primò verbis generalibus, hoc modo, filium meum inſtituo, eique Cajum ſubſtituo, cum enim verbum ſubſtituo ſit generale & commune, ſi filius ſit impubes, adeoque utriuſque ſubſtitutionis tam pupillaris, quam vulgaris capax, ſit, quod hujuſmodi ſubſtitutio, ſit pupillaris expreſſa, ſicut quoque eſt vulgaris expreſſa, ut diximus proxima lectione. Secundo, fit expreſſa pupillaris verbis magis contractis, & ſpecificis, hoc modo, filium meum impuberem inſtituo

inſtituo eique Cajum ſubſtituo, fit enim mentio impuberis ætatis, ideoque eſt expreſſa pupillaris, verbis facta ſpecificis.

3. Fit expreſſa pupillaris, verbis ſingularibus ſeu individuis, hoc modo filium meum impuberem inſtituo, etſi hæres fuerit, & in pupill. ætate deceſſerit, ſubſtituo Cajum, Couvar. *hic*, *§. 5. n.* 4. Molina *diſp.* 184.

Tacita pupillaris eſt, quando filio impuberi in uno caſu vulgariter & expreſsè alius eſt ſubſtitutus, nam ſub expreſſa vulgari impuberi facta, continetur tacita pupillaris, verbi gratia, ſi teſtatur filium habens impuberem, eum inſtituat, hoc modo, filium meum inſtituo etſi hæres eſſe noluerit, ſubſtituo Cajũ. Subſtitutio hæc eſt expreſſa vulgaris facta ad unũ caſum, id eſt, ad caput nolentatis, ut DD. dicunt, ſub hac expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris, nam etſi filius impubes fuerit, hæres, attamen ſi in pupill. ætate deceſſerit, ſubſtitutus vi ſubſtitutionis pupillaris tacitæ ſuccedit, excluſis filii defuncti agnatis, *l. jam hoc jure ff. de vulg. & pupil. l. quamvis, C. de impub & aliis ſubſtit.* Molina. *diſp.* 183. cujus diſtinctionis magna eſt utilitas nam ſubſtitutio pupill. tacita, quæ in expreſſa vulgari continetur, locum non habet matre in medio exiſtẽte, id eſt, ſubſtitutus pupillariter tacitè matrem impuberis non excludit. *l. ult. C. de impub. & aliis ſubſtit. l. precibus, C. de inſtit. & ſubſtit.* Couvar. *hic, §. 4. n.* 6. Fachinæus *lib. 4. cap.* 40. At ſubſtitutio pupill. expreſſa matrẽ in univerſum etiam à legitima excludit, Couv. *hic, §. 5 n.* 6 per *l Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. c. cum pater, hoc tit. in 6.* Molin. *diſp.* 184. Fachin. *d. lib. 4. cap.* 42. Extinguitur ſubſtitutio pupillaris, primo ſi ſubſtitutus ante pupillum e vivis excedat, quod commune eſt omni ſubſtitutioni; Nam & vulgaris exſpirat ſi ſubſtitutus ante inſtitutum decedat, neque enim ſpes ſubſtituti ad hæredes tranſit, *l. ſed ſi plures ff. de vulg. & pupill.*

2. Exſpirat cum impubes, cui ſubſtitutum eſt, pupill. ætatem eſt egreſſus, nam ſubſtitutio pupillaris durat tantum uſque ad tempus pubertatis, *§. maſculo, inſtit. de pupil. l. in pupillari, ff. de vulg & pupil.* 3. Evaneſcit, quãdo impubes efficitur ſui juris. Deinde ſi pater poſt teſtamentum monaſterium ingrediatur, ſubſtitutio pupillaris exſpirat, Molina *diſput.* 184. Vtrum autem ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa ſub pupillari expreſſa per pubertatum quoque evaneſcat, quæſtionis eſt, verbi gratia. Pater filium, quem habuit impuberem, inſtituit, hoc modo, filium meum impuberem inſtituo, eique ſi adita hæreditate intra annos pupillares deceſſerit, Cajum ſubſtituo, hæc eſt pupillaris ſubſtitutio expreſſa, ſub qua continetur tacita vulgaris, ſi filius impubes ante vel poſt te-

ſtatorem non adita hæreditate deceſſerit, quo caſu ſubſtitutus vi tacitæ vulgaris admittitur.

In hac (quæſt ſcilicet) quatuor ſunt DD. ſententiæ, alii exſpirare ajunt, alii negant, alii diſtinguunt. Ego aſſentior Couvar. *hic*, *§. 5.* & Molinæ *diſp. 184.* cenſentibus quod ſubſtitutio vulgaris ſub pupillari comprehenſa per pubertatem minimè extinguatur, ſed ex tincta pupillari remaneat, vireſque adductus ſequenti ratione retineat, tacita vulgaris in expreſſa pupillari continetur, ex præſumpta teſtatoris voluntate. Nam ſi pater teſtator filio impuberi hæreditatem adeunti, & in pupill. ætate morienti ſubſtitutum ſuccedere voluit, veriſimile eſt, quod etiam filio hæreditatem non adeunti ſubſtitutum ſuccedere voluit, eſt enim eadem ratio & præſumpta voluntas teſtatoris à lege approbata, *l. eam hoc iure, ff. de vulg.* Quare ſi pupillus hæreditatem adierit & intra annos pupillares deceſſerit ſubſtitutus pupillari ſubſtitutione ſuccedet, ſin vero pupillus hæreditatem non adierit, & ante annos pubertatis mortuus fuerit, ex vulgari ſubſtitutione ſubſtitutus ſuccedet idque, ex præſumptione mentis teſtatoris.

Eſt enim præſumptio iuris, quod ſubſtitutum omnibus præferre voluit, ſive adita fuerit hæreditas & filius mortuus ante annos pupillares, ſive hæreditas adita non fuerit, filiuſque mortuus poſt pubertatem. Etenim ſi teſtator voluit, ut ſubſtitutio vulgaris locum haberet filio impubere ante aditam hæreditatem moriente, profecto præſumptio quoque eſt quod voluerit ſubſtitutum vi vulgaris ſubſtitutionis ſuccedere, etſi filius pubes non adita hæreditate moriatur.

Non enim eſt ratio, cur voluerit ſubſtitutum vulgariter admitti, ſi filius non adita hæreditate impubes decedat, quam ſi non adita, pubes moriatur, tacita enim voluntas, durat ſive ante, ſive poſt pubertatem filius moriatur, antequam hæreditatem adeat, etenim quo ad bona ſua teſtator ſubſtitutum omnibus excepto pupillo abſolutè prætulit ſubſtitutione vulgari; quare curandum non eſt, moriatur filius non adita hæreditate ante vel poſt pubertatem. Vtroque enim caſu ſubſtitutioni vulgari locus eſt.

Ampliatur concluſio, id eſt, quod vulgaris duret poſt pubertatem, ſive ea ſit expreſſa, hoc modo facta. Filium meum impuberem inſtituo, eique, ſi intra annos pupillares deceſſerit, ſubſtituo Cajum.

Nam utroque caſu exſtincta pupillari per pubertatem, remanet vulgaris, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 43. in fin.* Couvarr. *hic, §. 5. n. 5. verſ. illud ſane.* Molina *diſput. 184. circa finem.*

Am-

Ampliatur 2 quod procedat, ſive pupillaris, expreſsè fuerit limitata ad tempus pupill. ætatis, aut aliud tempus brevius, ſive nullum tempus fuerit adjectum, nam omnibus caſibus extincta pupillari durat vulgaris, verbi gratia, ſi pater dicat, filium impuberem hæredem inſtituo, etſi hæres erit, & in pupillari ætate, vel ante 10. ætatis annùm mortuus fuerit, ſubſtituo Cajum Priori caſu ad tempus pubertatis, poſteriori ad tempus brevius reſtricta eſt pupillaris ſubſtitutio utroque tamen caſu extincta, pupillari per pubertatem, remanet vulgaris tacita.

Ratio eſt, quia reſtrictio ad tempus pubertatis vel brevius reſpicit ſolum pupilli non autem vulgarem ſubſtitutionem, nam maxima eſt conjectura, quod teſtator noluerit abſque hærede inſtituto decedere, & per conſequens, tempus ad vulgarem ſubſtitutionem reſtringere, Couvar. *dicto loc.*

Exemplaris ſubſtitutio, eſt ſubſtitutio ſimplex & directa, qua pater, aut mater, cæterique aſcendentes liberis etiam majoribus mente captis, aut ſimili morbo teſtari prohibitis ad exemplum pupill. ſubſtitutionis hæredem inſtituit, adeoque furioſis ſubſtituit, *§ qua ratione inſtitut. de pupillar. l. humanitatis*, C. *de impuber. & aliis ſubſtit.*

Dicitur in definitione mater, quia non ſolum pater, ſed & mater liberis furioſis & ſimilibus exemplariter ſubſtituere poteſt, *d. l. humanitatis, & l. ex facto, ff. de vulg.*

Particula (liberis etiam majoribus) exemplarem à pupillari diſtinguit, additur particula ſimili morbo teſtari prohibitis propter ſurdos, & mutos à nativitate, id eſt, eos qui muti, & ſurdi ſunt conjunctim, & quaſi à nativitate. Hi enim teſtari nequeunt, quia neque ſcribere, neque loqui ſciunt, *l. diſcretis, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* Viglius & Mynſ. *§. etiam ſurdus, inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

Additur quoque propter prodigos, qui & ipſi teſtari prohibentur, unde ad exemplum pupill. ſubſtitutionis exemplaris introducta eſt, & parentibus permiſſum, ut pro liberis furioſis, mente captis, ſurdis, & mutis ſimul à nativitate & prodigis teſtamentum faciant, in eoque, illis ſubſtituat, Couvar. hic, *§. 6.* Molina *diſput.* 185

Militaris ſubſtitutio eſt, ſubſtitutio ſimplex & directa, qua miles ex privilegio militari hæredi alium ſubſtituit, quibus autem privilegiis milites tam in inſtitutionibus quam ſubſtitutionibus gaudeant traditur, *in tit. inſtit. de milit. teſtam.*

Fideicommiſſaria inſtitutio eſt, ſubſtitutio ſimplex & indirecta, qua

Digitized by Google

qua hæres inteſtato, vel teſtamento inſtitutus alteri reſtituere gravatus hæreditatem vel totam, vel ejus quotam, dicitur indirecta, quia hæreditas non immediatè à teſtatore, ſed mediante inſtituto, qui hæreditatē reſtituere jubetur, ſubſtituto deſertur, per quàm particulam excluditur vulgaris, pupillaris, exēplaris, in iis enim hæreditas abſque miniſterio alterius, ſubſtituto deſertur: nec obſtat ſi dicatur, in pupillari mediante pupillo hæreditatem capere, nam hæreditatem pupilli, in qua pupillariter ſubſtitutus eſt, immediatè à filio accipit.

Adjicitur quo hæres ab inteſtato aut teſtamento inſtitutus, ut intelligatur, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria non ſolum in teſtamento, ſed etiam Codicillis, & ab inteſtato fieri valeat, poteſt enim quis nullo condito teſtamento, ſed ſolum Codicillis factis hæredem ab inteſtato gravare, ut hæreditatem, quam ab inteſtato adit, alteri reſtituat, *§. præterea, inſtit. de fideicommiſſ. hæredit. l. 3. C. ad S. C. Trebell. l. 1. §. hoc autem, l. recuſare, §. meminiſſe, ff. eodem.* Quod nihil aliud eſt, quam Codicillis facere ſubſtitutionem fideicommiſſi, ſeu indirectam, in quo ſubſtitutio fideicommiſſa, ſeu indirecta à directis, id eſt, vulgari, pupillari & exemplari differt. Nam directa ſubſtitutio Codicillis fieri nequit, quod ſi de facto in Codicillis hæredi directo quis ſubſtituat, ex benigna interpretatione in fideicommiſſariam ſubſtitutione tranſit, Viglius *§. maſculo, n. 5. inſtit. de pupill.* Mynſ. *§. poteſt, n. 8. inſtit. de vulg.* Molina *diſp. 124. & 184.*

Idque verum eſt, ſive vulgaris ſive pupillaris ſubſtitutio in codicillis fiat, nam & pupillaris ſubſtitutio in Codicillis facile obliquatur, id eſt, trahitur ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem, multum autem refert, ſitne ſubſtitutio directa, an obliqua, nam ſi eſt directa, hæres inſtitutus Trebellianicam, id eſt, quartam non deducit, ſed ſubſtitutus integram hæreditatem ſine ulla diminutione capit, verum ſi ſubſtitutio eſt obliqua, locus eſt detractioni Trebell. id eſt, hæres gravatus fideicommiſſario univerſali fideicommiſſum reſtituit, deducta 4. Trebell. *cap. ſi pater hoc tit. in 6. d. l. Scævola, ff. ad Trebell.*

Id hoc loco notandum, quod clauſula codicillaris, quam pater teſtamento inſerit, operetur ſubſtitutionem fideicommiſſariā, id eſt, operetur, quod ſubſtitutiones directæ in teſtamento factæ tranſeant in ſubſtitutiones fideicommiſſarias, ſi teſtamentum ut teſtamentum non valeat, Clarus, *§. teſtamentum, q. 46.* Menoch. *de præſumpt. l. 4. præſumpt. 32. n. 2.* ſunt præterea & alii caſus, quibus directa ſubſtitutio obliquatur, id eſt, ad fideicommiſſariam trahitur, quos refert Vigilius, *§. extraneo, n. 7. inſtit. de pupill.*

Qui-

Quibus autem verbis fideicommiſſum relictum cenſeatur docet Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. 775.* Menoch. *l.4. præſumpt. 67.* In dubio ſubſtitutio præſumitur directa & non obliqua, *cap. 1. de teſtamentis in 6.* Menoch. *d. lib. 4. præſumpt. 66.*

Pro hujus intelligentia majori ſciendum verba, quibus teſtatores in inſtitut. & ſubſtitionib. utuntur, triplicis eſſe generis, quædam ſunt directa ſeu civilia, quædam obliqua ſeu precaria, quædam communia, directa ſunt, quibus quis propria manu ſine alterius reſtitutione hæreditatem teſtatoris, aut pupilli capit. cujuſmodi eſt, hæredem. ſcribo, nomino, ſit, gl. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſar.* Verba obliqua ſunt, quæ ſignificant quod hæreditas de manu alterius ſit capienda, cujuſmodi eſt, verbum, reddat, reſtituat. Vnde ſi teſtator dicat, jubeo, rogo, mando hæredi, ut hæreditatem Titio reddat, reſtituat, tradat, hiſce verbis inducitur ſubſtitutio fideicommiſſaria, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg.* Communia ſunt verba, quæ tam directæ, quam obliquæ ſubſtitutioni aptantur, cujuſmodi eſt verb. ſubſtituo, & verbum ſuccedat, Couv. *hic, § 9. n. 4. & ſeq.* Mol. *diſp.* 195. Reciproca ſubſtitutio eſt, eſt ſubſtitutio compoſita multorum inſtitutorum & ſibi invicem ſeu reciprocè ſubſtitutorum, dicitur compoſita, quia de natura reciprocæ ſubſtitutionis eſt, quod plures ſubſtitutiones complectatur.

Pro majori intelligentia definitionis noſcendum, quod ea ſit vis & natura hujus ſubſtitutionis, quod eas ſolum ſubſtitutiones, quæ utrique ſubſtituto pariter & æqualiter conveniunt, comprehendat.

Hinc infertur 1. ſi reciproca ſubſtitutio fiat pluribus inæqualibus quod illam tantum, quæ utrique convenit, includat, verbi gratia, Teſtator habet filium impuberem, & puberem, utrumque inſtituit, eoſdemque ſibi invicem ſubſtituit, quia verò puberi ſubſtituto pupill. fieri nequit, hinc eſt, quod vulgariter tantum invicem ſint ſubſtituti, *l. iam hoc iure, ff. de vulg.* Couvarruvias *hic, §. 7. numer. 4.* Molina *ſputat.* 191.

2. Infertur, ſi ſubſtitutio reciproca fiat duobus extraneis hæredibus inſtitutis, quod duas contineat vulgares, verbi gratia, Titium & Cajum inſtituo, eoſque invicem ſubſtituo. Nam uterque utrique eſt ſubſtitutus, caſu quo hæres non erit.

3. Infertur, ſi obliquis verbis ſubſtitutio mutua fiat, quod duas includat fideicommiſſarias, verbi gratia, Titium & Cajum inſtituo, rogoque eos ut alteri alter hæreditatem reſtituat.

4. Infertur, ſi reciproca ſubſtitio duobus filiis impuberibus fiat, quod 4. contineat ſubſtitutiones, duas pupill. & duas vulgares, nam pupillaris vulgarem includit.

5. Infertur, ſi duobus filiis im-

puberibus eiſq; furioſis, fiat, quod ſex ſubſtitutiones comprehendat, duas pupill. duas vulgares & duas exemplares, Couvar. *hic*, §. 9. n. 3. Vtrum autem ſit ſubſtitutio reciproca, cum pluribus hæredibus inſtitutis poſt mortem omnium teſtator aliquem ſubſtituit, diſputat Couvar. *hic*, §. 9. Fachin. *lib.* 4. *c.* 79. & 81. & 80. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 61.

Compendioſa ſubſtitutio eſt, ſubſtitutio cōpoſita diverſas ſubſtitutiones, quoad tempora ſub compendio verborum minimum generalium expreſſorum continet, dicitur compoſita, quia continere poteſt pupillarem, vulgarem, exemplarem, militarem, reciprocam & fideicommiſſariam.

Particula diverſas, quo ad tempora, innuit quod de natura compēdioſæ ſubſtitutionis ſit, ut plures ſubſtitutiones contineat, quas temporum diverſitas pariat, in quo diſtinguitur à reciproca, quæ & ipſa plures continet ſubſtitutiones, verum eas non temporum, ſed perſonarum diverſitas inducit, quæ autem ſint tempora controvertitur inter DD. Couvar. *hic*, §. 9. *num.* 1. Tempus ætatis pupillaris & pubertatis eſſe cenſet, verum Molina *diſputat.* 192. arbitratur non ſolum tempus pupill. ætatis & pubertatis, ſed etiam tempus aditionis, & non aditionis hæreditatis ſubſtitutionem compēdioſam inducere, quod verius eſſe cenſeo. Cæterum ut hæc melius intelligantur noſcendū eſt, quod aliquando perſonarum, aliquādo temporū diverſitas diverſas pluresque inducat ſubſtitutiones.

In reciproca ſubſtitutione, pluralitas perſonarum pluralitatem gignit ſubſtitutionum, verbi gratia, ſi teſtator inſtituat Sejum, Cajum, Mævium, eoſque invicem ſubſtituat, tunc octo factæ ſunt ſubſtitutiones, prima, qua Sejus Cajo. 2. qua Cajus Sejo. 3. qua Sejus Mævio. 4. qua Mævius Sejo. 5. qua Cajus Mævio. 6. qua Mævius Cajo. 7. qua Mævius Sejo. 8. qua Sejus Mævio ſubſtituitur. Verum has octo ſubſtitutiones nō temporum, ſed perſonarū diverſitas inducit, ideoque eſt reciproca, at ſi teſtator dicat, filiū meum impuberem inſtituo, & quandocunq; ſine liberis deceſſerit, Cajum ſubſtituo, ſubſtitutio eſt compendioſa. Nam continet plures ſubſtitutiones, quas non perſonarum, ſed tēporum diverſitas parit, primo enim includit tempus pupill. ætatis, etſi filius impubes adita hæreditate moriatur, locus eſt ſubſtitutioni pupillari. 2. continet tempus pubertatis, id quod innuit particula quandocumque ſine liberis.

Itaque ſi filius pubes moriatur non adita hæreditate, locus eſt vulgari ſubſtitutioni, ſin vero pubes adita hæreditate moriatur, locus eſt fideicommiſſ. ſubſtitutioni.

Iam ut unde digreſsi ſumus, revertamur, dubitatur, qualiſnam

fuerit hæc ſubſtitutio, qua Adjectæ impuberi Alterocha ſoror, ejuſque uter, id eſt, venter ſubſtitutus fuit, hoc modo, filiam meam Adjectam impuberem hæredem inſtituo, eique ſi ſine liberis mortua fuerit, Alterocham ſororem, ejuſque ventrem ſubſtituo, vel túc Alterocha & ejus venter ſuccedat, gl. *hic, in verb. abſque liberis, verſ. Et hoc.* Et verba ſubſtitutionis fideicommiſſariam fuiſſe arbitratur, verum Couv. *hic, §.9.n.7. verſ. Quinta princ. concluſ.* Compendioſam fuiſſe contendit, atq; ante pubertatem directam, poſt pubertatem obliquam ſive fideicommiſſariam fuiſſe arbitratur, cui ego aſſentior, cenſeoque in caſu noſtro, tres fuiſſe factas ſubſtitutiones, duas directas, & unam obliquam ſeu fideicómiſſariam. Si enim Adjecta impubes adita hæreditate deceſsiſſet Alterocha ſoror, ejuſque ſoboles jure pupill. ſubſtitutionis ſucceſsiſſent, ſin verò non adita hæreditate, ſive impubes, ſive pubes abſque liberis mortua fuiſſet, jure ſubſtitutionis vulgaris ſucceſsiſſent, ſin denique poſt annos pubertatis, & adita hæreditate ſine liberis ex hac vita migraſſet, jure ſubſtitutionis fideicómiſſariæ Alterocha, ejuſque ſoboles ſucceſsiſſent. Quod autem hæc Adjectæ facta ſubſtitutio fuerit compendioſa, id eſt, comdrehenderit tam directam, quam obliquam, probat Couvar. *hoc argum.* Quando teſtator filium & filiam impuberē inſtituit, eique, ſi ſine liberis, deceſſerit, per verbum commune ſubſtituit, tunc illa ſubſtitutio cenſetur compendioſa, ut patet ex definitione cõpendioſæ, quam ſupra retulimus. Atque in caſu cap. noſtri Raynucius pater filiam Adjectam inſtituit, eique ſub conditione, ſi ſine liberis, deceſſerit, Alterocham puberem ſubſtituit, per verbum ſuccedat, quod eſt verbum commune, ut ſupra docuimus. Ergo ſubſtitutio hæc eſt cõpendioſa comprehendens duas directas, pupillarem & vulgarem, & unam obliquam ſeu fideicommiſſariam.

6. Controvertitur hic, ſitne juri conſentaneum, quod in hoc cap. deciditur filium, vel filiam hæreditatem alteri (per fideicommiſſ.) reſtituere rogatum duas quartas, id eſt, legitimam, & Trebell. detrahere poſſe. Nam in caſu cap. Adjecta gravata fuit Alterochæ ejuſque ſoboli, hæreditatem reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, Adjecta liberos non habens, condidit teſtamentum, in eoque maritum hæredem inſtituit, maritus interpellatus ab Alterocha, ejuſque filio, ut hæreditatē reſtituerent. Ex ſententia judicis duas quartas detraxerunt. 1. legitimam, deinde Trebell. Quam ſententiam Pontif. approbavit, pronuncians legitimā reſtitutioni obnoxiam non eſſe, & Trebell. detrahi poſſe. Itaq; controverſia eſt inſignis, utrum id juri Cæſ. ſit conſentaneum, id eſt, utrū filius hęreditatē

alteri reſtituere gravatus, legitimã & Trebell. ſimul deducere poſsit?

In qua quæſt. tres ſunt DD. ſententiæ, prima eorum, qui jure Cæſareo inſpecto filium unam tamen 4. defalcare poſſe cenſent. Altera eorum, qui eum, utramq; deducere poſſe contendũt. 3. eorum, qui diſtinguunt, ſitne filius purè, vel ſub conditione reſtituere rogatus, priori caſu unum tantum, poſteriori utramque filium detrahere poſſe arbitrantur, 1. ſententiã contra Pontif. defendit Hotomannus inſignis Calviniſta *quæſt. illuſtr. cap.35.* Et in peculiari diſpoſitione contra hoc noſtrum cap. quibus locis, multis arg. probare conatur, filium fideicommiſſo gravatum, legitimam tantum, & non ſimul Trebell. detrahere poſſe, adeoq; Pontif. ſtupiditatis, & juris ignorãtiæ arguit. 1. ejus Hotomannni arg. eſt, duæ cauſæ lucrativæ in eundem hominem & eandem rem ſimul non conveniunt, §. *ſi res aliena*, *inſt. de legat. l. omnes, l. expromiſsione, ff. de act. & oblig.* Ergo filius duplicem 4. detrahere nequit. 2. ſumit *ex l. iubemus, Cod. ad Trebell.* Vbi Zeno Imp. ſtatuit, ut filius portionem ſuam hæreditariam, fratri reſtituere rogatus retenta ex S.C. beneficio quarta dodrantem, id eſt, novem uncias reſtituat, ſi dodrantem filius reſtituere tenetur, ergo duas quartas non deducit.

3. Argum. accipit ex §. *quamobrem in auth. de reſtit.* & ea quæ parit in undecimo menſe.

Ex quo clarè conſtare ait, quod filius reſtituere rogatus, legitimam tantum detrahere valeat.

4. Depromit ex *l. Papinianus, ff. de inoff. teſtam.* Vbi in legitimam imputatur, quicquid filius de bonis patris, ſive ratione falcidiæ, ſive legati, ſive fructuum eſt adeptus, ergo quoque quarta Trebell. in legitimam eſt imputanda.

5. Argum. eſt, is ſolum quartam Trebell. detrahit, qui ſupra dodrantem reſtituere eſt gravatus, §. *ſed quia, inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Atqui filius ſi legitimam detraxit, ſupra dodrantem gravatus non eſt. ergo Trebell. quartam deducere nequit. 2. opinio, qua aſſeritur, quod filius ſub conditione reſtituere rogatus, duas quartas detrahat, ſive verò purè, unam tantum, defenditur à gloſſ. *hic, verb. legitimam, & l. quamque, C. ad l. Falcid.* Couvar. *hic, §. 11. n. 5.* Gail. *lib. 2. obſerv. 121.* & per text. *noſtrum hic*, & text. *cap. Raynaldus, infra eod.* Vbi filia, & filius ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerint, alteri hæreditatem reſtituere rogati duas 4. primò legitimam, deinde eveniente conditione Trebel. deducunt, 2. quoque ratione, quia filius ſub conditione reſtituturere juſſus, ſtatim à morte parentis, legitimã, quæ nullum onus, vel gravamẽ recipit, detrahit. Deinde eveniẽte cõditione, Trebel. non ut filius, ſed ut quivis alius extraneus, deducit. Vtrum ſi purè reſtituere ſit rogatus legitima in

in Trebellianicam imputatur, ne duæ cauſæ lucrativę in eădem rem, & perſonam concurrant, ultima opinio defenditur à Fachineo *l. 5. cap. 2.*

In cujus ſententiá ego pedibus eo, cæterum ut argumenta, quibus moveor & res magis reddatur perſpicua, ſciendum eſt, ſeptem eſſe Quartarum ſpecies. Nam 1. eſt 4. legitimæ liberis à parentibus debita & licet legitima pro liberorum multitudine hodie ſit aucta, atque ſit triens, ſi ſint 4. vel pauciores, vel ſemis, id eſt, dimidia hæred. ſi ſint plures, *auth. noviſsima, C. de inoffic.* Attamen nomen Quartæ retinuit, De hac quarta tractatur, *toto tit Auth. De triente & ſemiſſe.* Hæc filiorum ſeu liberorum legitima jure noviſsimo multis, iiſque eximiis privilegiis à Iuſtiniano eſt donata. Nam, primo, tit. inſtitutionis hæredis eſt, relinquenda, *§. aliud quoque in authi ut cum de appel. cogn.* Deinde nullum gravamen, ſive onus patitur, ſed ſine omni gravaminè filio eſt reſtituenda, *l. quoniam, C. de inoffic.* 2. eſt quarta parentū, ea videlicet, quam liberi parentibus relinquere debēt, *§. iuſtum in auth. ut cum de appel. cogn.* 3. & 4. Patroni, quam libertus liberos non habēs, patrono debet, *§. ſed noſtra*, ubi Mynſ. *de ſucceſſ. libert.* 4. falcidiæ, quam omnis hæres de legatis detrahit, cum teſtator legatis hæreditatem exhaurit, *toto tit. Inſtit. de l. Falcid. & toto tit C. & ff. ad. l. falcid.* Quinta eſt quarta Trebellianicæ, quam non omnis hæres, ſed is ſolum, qui hæreditatem fideicommiſſario reſtituere eſt rogatus, detrahit, reſtituta reliqua portione fideicommiſſario de hoc tractatur, *toto tit. inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & toto tit. Cod. & ff. ad Trebell.* Sexta eſt quarta Epiſcopalis, quam Epiſcopus de omnibus decimis, oblationibus, & legatis piis detrahit, Couvar. *cap. officii hoc tit.* Denique eſt quarta Parochialis, quam parochus detrahit de legatis relictis Eccleſiæ, non parochiali à Parœciano, quod jus ſepulturæ in Eccleſia, non Parochiali ſibi elegit *c. 1. cap. certificari. cap. in noſtra de ſepult. Clement. dudum tit. eod.* Couvar. *de cap. officii n. 6. verſic hinc apparet;* Hac diſtinctione præmiſſa, ſit concluſio, filius rogatus reſtituere hæreditatem fideicommiſſario, dùas quartas, & legitimam, & Trebellianicam ſimul detrahit, probatur concluſio 1. quia legitima non detrahitur de eo, quod reſtitutioni eſt obnoxium, igitur una in alteram imputari non poteſt, *auth. pater per §. quamobrem in auth. de reſtit.* Deinde pater, id eſt, probatur, ratione, quia legitima onus non recipit, igitur reſtitutioni non eſt obnoxia quarta, quia reſtitutio eſt onus, deniq; pater. Nam quando duæ portiones de duabus rebus hęred. ſunt deducendæ, impoſsibile eſt, ut detractio de una re ſit detractio de re

re altera, ſed ſingulæ portiones de ſingulis rebus detrahuntur, & remanent ſeparatæ, ſicuti ergo ſi de duabus ſummis diverſis duæ diverſæ; o tiones ſunt deducendæ, impoſsibile eſt ut deductio de una, ſit ſimul deductio de altera, ita ſi de duabus rebus diverſis duæ diverſæ portiones ſint deducendæ ut unius deductio ſit deductio alterius ſimul, eſt impoſsibile. 2. quando lex ex diverſis cauſis duas portiones alicui defert, tunc ex una cauſa detractum, ex alia cauſa detractum dici nequit, nec in alteram cauſam acceptum ferri debet. atqui lex ex diverſis cauſis legitimæ & Trebellianicæ detractionem permittit. Legitimam, quaſi filio ut filio, Trebellianicam vero non ut filio, ſed ut hæredi permittit. Ergo detractum nomine legitimæ, ut detractum Trebellianicæ nomine dici nequit. Denique pater conclud. in legitimam imputantur ſolum ea, quæ filius de ſubſtantia patris habet vel capit ut filius, ſecus ſi non ut filius, ſed ut extraneus & ex alia cauſa accipit, *l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoff.* Nam ut aliquid in legitimam filio imputetur, duo copulativè requiruntur, prius eſt quod id, quod accipit, ſit de ſubſtantia patris, poſterius eſt, quod filius id ut filius, & non ut extraneus, & ex alia cauſa acceperit Marcus Anton. *tract. de legit. tit. quaſt. ſunt imputanda in legitimam, & tit. Utrum data cauſa conditionis implenda, num. 5. & ſeq.* Atque Trebellianica etſi ſit de ſubſtantia Parentis, attamen filius ut filius eam non capit, ſed ex alia cauſa, & ut quivis hæres extraneus, igitur in legitimam Trebellianicam imputari nequit, ſi dicas, etſi Trebellianica in legitimam imputari nequeat attamen legitimam in Trebell. imputari nihil prohibet, etenim, quando duæ partes de eodem toto ſunt deducendæ, nihil prohibet unam partem in alteram imputari, & quando duæ portiones ejuſdem naturæ de eodem toto, & quæ ſimul, ſeu eodem tempore ſunt deducendæ quin una in alteram imputetur, nihil prohibet, verum quando duæ partes diverſæ naturæ & conditionis à diverſa ſumma ſeu toto non ſimul, ſed ordine ſunt detrahendæ, tunc unam cum altera compenſare, eſt impoſsibile, atque legitima & Trebellianica ſunt diverſarum naturarum. Nam hæc reſtitutioni eſt obnoxia, illa minimè, Deinde à diverſis ſummis detrahuntur, illa de tota maſſa hæred. bonorum, hæc de dodrante reſtitutioni obnoxia: Denique nam ſimul ſed ordine & diverſo tempore, nam legitima prius de tota maſſa bonorum, deinde Trebellianica de dodrante deducitur, unde per rerum naturam impoſsibile eſt legitimam in Trebellianicam imputari.

Ampliatur concluſio primo, quod procedat non ſolum filius

ſub

ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ſed etiam ſi purè, & ſtatim hæreditatem reſtituere fuit rogatus, ita Martinus antiquus Gloſſator, quem refert gloſſ. *hic, in verbo, legitimam*, & Fachin. *lib.5. cap.2.*

Ratio eſt, quia concluſionis fundamenta, & argumenta æquè in puro ac in conditionali fideicommiſſo militant.

Ampliatur 2. quod procedat non ſolum de jure Canonico per text. *hic, & cap. Raynaldus, infra hoc cap. ſed etiam de iure Civili*, Fachinæus *d. loc.*

Ratio eſt quia argumenta, quibus concluſio eſt probata, etiam jure civili procedunt.

Ampliatur 3. quod procedat non ſolum ſi liberorum legitima ſit triens, ſed etiam ſi ſit ſemis. Nam ratione concluſionis in una, æquè atque in altera locum habet, Fachin. *d. l.5. c.3.* Mol. *diſp.187. de iuſt. & iure col.4.* Vbi eam reddit rationem, quia plus capit filius, ſi legitima ſit triens, & tres tantum liberi, quā ſi ſit ſemis & liberi ſint ſex, vel ſeptem, unde corruit fundamētum, Couvar. *hic, §. 11. n.6.* Nam gravatum ex hæreditate plus capere, quam honoratum negatur.

4. Ampliatur concluſ. quod procedat etiam in aſcendentibus ſeu parentibus, quos filius gravavit fideicommiſſo, nam etſi duas quartas detrahunt, Couv. *hic, §.11. n.6.*

Ratio eſt, quia arg. concluſ. etiam quoad parētes procedunt: Denique ampliatur concluſ. etſi pater filio detractionem Trebell. prohibuerit, nam prohibitione non obſtante duplicem quartam reducere poteſt. Pro interpretationis intelligentia ſciendum controverſiam eſſe inter DD. utrū teſtator Trebell. detractionem prohibere queat? Et vetare eum poſſe recenſet Couv. *c. Raynaldus, §.5. n.6. h. t.* Clar. *§. teſtam. q.62.* Gail. *lib.2. obſ.138. n.14.* Mol. *diſp.187. de iuſt. & iur. ſeq. adductis arg.* 1. Veteri jure Falcidia & Trebell. æquiparantur, & una pro alia ſumitur. Atqui lex correcta in uno caſu extenditur ad alium caſum, qui generali ſignificatione ſub caſu correcto comprehenditur, Nic. Everh. *in loc. Dial. in loco à ratione legis larga, n.32.*

Cum igitur teſtator falcidiam hodie prohibere poſſit. *Auth. ſed cum teſtator, Cod. ad l. Falcid.* Atqui Falcidiæ nomine, etiam Trebellianica continetur, *l. pater filiam. l. Titia, ff. ad l. Falcid. l. iubemus, Cod. ad Trebell.*

2. Quando in omnibus æquiparantur, tunc correcto uno & alterum correctum cenſetur, Everharh. *dicto loco, num. 21.* Atqui Falcidia & Trebell. comparantur, *l. Marcellus, §. quid autem, ff. ad Trebell.* Cum igitur lex nova corrigat antiquam, quæ falcidiæ prohibitionem fieri negavit, ſequitur, quod etiam corrigat antiquam legem quoad Trebellianicam. 3. Eadem eſt ratio falcidiæ, & Trebellianicæ:

nicæ inductæ. Ergo correcto uno, & alterum correctum præſumitur nam quando duorum eadem eſt ratio, correcto uno, & alterum corrigi exiſtimatur. Everhard. *d. loc. à ratione legis larga*, probatur, nam ſicuti falcidia inducta fuit ad imponendum modum legatis, ita Trebellianica ad imponendum modum fideicommiſsis in favorem hæredis.

Contrarium tuetur Bart. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. Fachnæus *lib.* 5. *cap.* 4. *& plures alii ab eo allegati, ſeq. moti arg.* legum correctio in dubio eſt vitanda & quod mutatum non reperitur, cur ſtare prohibetur, atqui hic verſamur in dubio, nam jure antiquo teſtator Trebellianicam prohibere non potuit, *l. ſunt allega. C. ad Trebell.* idque hodie correctum non patet, ergo? 2. Beneficium à lege alicui tributum ab homine auferri non poteſt, niſi lex id permittat, atqui lex hæredi gravato quartam Trebellianicam defert, & permittit, ergo, id eſt, teſtator eam hæredi auferre nequit. 3. Correctio unius caſus, non inducit alt. correct. caſus diverſi. Ergo correctio unius, alterius correctionem non inducit. & hæc opinio in primo juris, verior mihi videtur. Nec obſtant pro contrariâ opinione inducta argumenta, nam ad 1. dicitur quando uno ſub altero generali eaque propria ſignificatione continetur, quod tunc correcto uno, & alterum correctum cẽſeatur, ſtatutum in uno, etiam in altero loco habet ſecus quãdo impropria & æquivoca ſignificatione unum ſub altero continetur, nam tunc ſtatutum in uno, etiam in altero, ſtatutum non eſt, atqui Trebellianica impropriè ſub falcidia continetur, Gail. *lib.* 2. *obſ.* 138. *num.* 11. In 2. negatur, quod falcidia & Trebell. in omnibus inter ſe æquiparantur, nam differunt in ſubſtantialibus, etenim falcidia de legatis particularibus Trebellianica de fideicommiſſo univerſali detrahitur. Deinde hæres fideicommiſſo gravatus ad adeundã hæreditatem cogi poteſt, quo caſu Trebellianicam amittit, *l.* 1. *§. denique & §. mde Neratius, & l. mulier, §. ult. ff. ad Trebell.* Molina *d. diſput.* 187. At hæres cum legatis hæreditas exhauſta eſt. adeundam hæreditatem cogi non poteſt, *§. ſi vero in auth. de hared. & Falcid.* In tertio quoque negatur quod falcidiæ & Trebell. inducendæ eadem fuerit ratio. Nam etſi in ea ratione conveniant, quod ad modum teſtatori imponendum utraque ſit inducta, attamen hæc non eſt principalis ratio, alia enim eſt ratio modi in falcidia. alia in Trebellianica, etenim ſi quæratur cur modum legatis ponendum voluerint LL.

Reſpond. ut hæres hæreditatem eo libentius adeat, idque in honoré teſtatoris, quæ ratio in Trebell. ceſſat, nam hæres gravatus ad adeundam hæreditatem cogi po-

teſt.

teſt. Item. Reſpond. etſi teſtator Trebellianicam prohibere poſsit, attamen ea prohibitio fieri non poteſt liberis primi ordinis à parentibus inſtitutis, & rogatis. Nam teſtator liberis, quos inſtituit, quosque fideicommiſſo gravavit Trebellianicam perhibere non valet, Couvar. *hic, §. 1. num. 7.* Clar. *§. teſtam. q. 63.* Gail. *lib. 2. obſervat.* 138. *n. 13.* per *l. iubemus, C. ad Trebell.*

Ex quo deducitur Argumentum fortiſsimum ad probandum id, quod ante aſſeruimus, videlicet legitimam in Trebellianicam imputari, nec debere, nec poſſe, nam ſi legitima cum Trebellianica compenſationem admittit, eaque in hanc imputatur cum legitimæ detractio prohiberi nequeat, fruſtra, & inutiliter diſputatur an Trebellianicam prohibere poſsit teſtator, etenim ſive prohibeat, ſive non, legitimam ſemper capit filius, eamque in Trebellianicam imputat.

Itaque eo ipſo, quod quærunt DD. An pater filio Trebellianicæ detractionem interdicere queat? Et concludunt quod non, præſupponunt quod filio Trebellianica ſeorſim debeatur, eaque ſeparatim, à legitima detrahi poſsit. Etenim aut prohibitio detractionis Trebell. aliquid operatur, aut nihil, ſi nihil, fruſtra quæritur an pater eam prohibere valeat, nam ſive prohibeat, ſive non, filius legitimam deducet, eamque in Trebellianicam imputabit. Sin verò aliquid operatur prohibitio, neceſſariò ſequitur quod filius Trebell. ſeparatim & ſeorſim à legitima detrahere poſsit. Vnde conficitur quod DD. qui defendunt, quod filius legitimam tantum detrahere poſsit, eamque imputare in Trebell. & ſimul affirmant, quod Trebellianica prohiberi queat, ſibi contradicant, & contraria miſceant.

Supra poſita noſtra Concluſio, quibuſdam adeo placet, quod Trebell. ob non confectum Inventarium, filium amittere negent, ita in Camera Imperiali judicatum teſtatur, Mynſ. *centur. 3. obſerv. 61.* Gail. *2. obſerv. 138.* Quibus aſſentitur Fachin. *lib. 4. cap. 38.*

Proximum eſt ut argumentis Hotomanni ſatisfiat. Ad primum reſp. duas cauſas lucrativas ex diverſo jure & in diverſis rebus in eadem perſona concurrere poſſe. Itaque cum legitima alio jure, & Trebellianica alio jure, & ex alia cauſa debeatur, & legitima res ſit diverſa à Trebellianica, ſequitur, quod in eadem perſona concurrere queant.

Ad 2. deſumptum ex *l. iubemus, Cod. ad Trebell.* Reſp. Fachin. *lib. 5. cap. 2. d. l. iubemus*, procedere jure antiquo, quo inſpecto legitima reſtitutioni fuit obnoxia, ideoque in Trebell. imputata. At noſtra concluſio procedit de jure noviſſimo Authenticorum, *§. quamobrem, in auth. de reſtit.*

Iuxta quam Authenticam, legitima reſtitutioni obnoxia non eſt, ideoque non mirum ſi in Trebell. non imputetur. Aliter & clarius reſp. Couvar. *hic, §. 11. n. 5. verſic. gl. magna*, dicens *in caſu d. l. iubemus*, eſſe reſtitutum dodrantem, non totius hæreditatis, ſed ejus quod deducta legitima pœnes hæredem remanſit, ita quidem, quod filius fideicomiſſo gravatus lege primo legitimam detrahit, deinde id, quod ſuper eſt in 12. uncias redigat, & de aſſe tres uncias, adeoque Trebellianicam deducat, & reliquum, id eſt, dodrantem reſtituat. Vnde fit, quod, *in d. l. iubemus*, per dodrantem non novem unciæ, totius hæreditatis, ſed ejus, quod deducta legitima ſuper eſt, intelligendum ſit.

Ad 3. Ex *§. quamobrem auth. de reſtit.* deſumptum. Reſp. ideo ibi ſolum ſanciri, ut legitima detrahatur, quod ea reſtitutioni obnoxia non ſit, voluit enim Imp. *d. §. legitima*. novum dare privilegium, eamque à reſtitutione liberare, verum interim non negat, quin Trebellianica de eo, quod reſtitutioni eſt obnoxium, detrahatur, eadem ratione cum ibi permittitur detractio dotis, & donationis propter nuptias, quæ liberis à parentibus debentur, non negatur quin & Trebellianica deduci queat: Nam qui unum dixit, alterum non negat.

Itaque, *in d. §. quamobrem*, Imperator ſolum detrahere voluit quod legitima, dos & donatio propter nuptias reſtitutioni obnoxiæ non ſint.

Ad 4 de promptum ex *l. Papinianus, ff. de inoffic.* dicitur allegatam legem procedere inſpecto jure antiquo, juxta quod plura in legitimam, falcidiam, & Trebell. imputantur, ſecus eſt jure noviſſimo Authenticorum, ſecundum quod legitima pluribus gaudet privilegiis, potiſſimum autem quod reſtitutioni obnoxia non ſit, quodque de tota maſſa ſubſtantiæ paternæ ante omnia deducatur, & poſt eam deductam, de reſiduo Trebellianica detrahatur gloſ. *in cap. Raynoldus. verb. licet ipſas* & ibi, Couvarruvias *in princ. hoc tit. noſtro*.

Nam legitima debetur non ſolum jure humano, ſed etiam naturæ, ut eſt text. *hic, & in §. primo in Auth. de hæred. & falcid. l. ſcimus §. illud præterea, Codice de inoff.*

Etſi enim legitima tit. hæredis ſit relinquenda, attamen antequam eſt relicta, fuit jure naturæ debita.

Ideoque eam filius non ex teſtamento, ſed jure ſuo conſequitur, atque hinc eſt, quod neque gravamen recipiat, neque reſtitutioni ſit obnoxia, neque in Trebellianicam imputetur. Nam in hanc ea ſolum imputantur, quæ hæres ut hæres ex teſtamento conſequitur, atqui filius legitimam

non

non conſequitur ex teſtamento, ſed tanquam debitum naturale, etiam nullo teſtamento condito, cap. Fachinæus *d. loc.*

Ad 5. argumentum dicitur, quod propoſitio illa, quæ habet, quod is, qui ſupra dodrantem gravatus non eſt, 4. Trebell. deducere non poſsit, ſit intelligenda cum hæres gravatus extraneus, ſecus ſit, ſi fuerit filius, hic enim, etſi ſupra dodrantem gravatus non ſit, nihilominus primo legitimam, deinde Trebellianicam deducit, 2. Reſp. propoſitionem illam, qua dicitur, eum ſolum Trebellianicam deducere, qui ſupra dodrantem gravatus eſt, intelligendã eſſe, ſi in eo quod eſt reſtitutioni obnoxium, ſupra dodrantem ſit gravatus, ſecus ſi in eo tantum, quod reſtitutioni obnoxium non eſt, puta in legitima non fuerit gravatus, tunc enim primum legitimam, deinde de reſiduo Trebell. deducit. Porro exiſtunt aliqui caſus, quibus hæres Trebellianicam detrahere prohibetur, primus eſt ſi hæres hæreditatem adierit, & reſtituere fuit coactus, tunc enim quartam amittit, *l. mulier, §. vult l. nam quod §. qui coactus, ff. ad Trebell.* Molina *diſp. 187.*

2. Caſus eſt, ſi hæres volens liberalitatem ſuam declarare, totam hæreditatem fideicommiſſario reſtituat, *l. 1. §. inde Neratius* ubi gloſſa, & Bart. *ff. ad Trebell.*

Ratio eſt, quia totum reſtitutioni eſt obnoxium, licet quartæ detractionem lex permittat. 3. caſus eſt, in 2. hærede gravato tertio reſtituere hæreditatem, is enim quartam non detrahit. verbi gratia teſtator Titiũ hæredem inſtituit, eumque gravat, ut hæreditatem Cajo reſtituat, deinde Cajum onerat, ut Sejo illam reddat, quæritur an omnes, qui reſtituere ſunt gravati, quartas detrahere poſsint? & Reſp. quod non, ſed quod ſolus primus hæres gravatus quartam detrahat, *l. 1. §. denique & §. inde Neratius, l. ſi patroni, §. qui fideicommiſſariam, ff. ad Trebell.* Fachinæus *lib 5. cap. 7* niſi proponatur ex facto primum hæredem, qui hæreditatem reſtituit, quartam ideo non deduxiſſe, quod eam fideicommiſſario donare voluerit, tunc enim 2. hæres fideicommiſſarius quartam juſtè deducit, *d. l. 1. §. denique, ff. ad Trebell.* Mol. *diſp. 187.* Vtrum autem primus hæres gravatus, totam hæreditatem abſque deductione Trebell. fideicommiſſario reſtituens, præſumatur quartam fideicommiſſario donare voluiſſe, diſputat Fachinæus *d. cap. 7.* & Molina *d. loc.* Vltimus eſt, ſi hæres ſit inſtitutus in re certa, ſeu particulari (puta domo, horto,) eamque alii reſtituere juſſus, nam hæres talis quartam non deducit, ſicut nec legatarius legatum alii reſtituere juſſus, Couv. *hic, §. 1. n. 10.* Molina *d. loc.* Mynſing. *§. præterea in fin. inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* &

& §. poteſt, n.6. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.

Occaſione ejus, quod Pontifex hic circa finem aſſerit, hæredes Adjectæ fructus poſt litem conteſtatam perceptos in Trebel^r. imputari debere, duo à DD. diſputantur, prius eſt quoſnam fructus hæres gravatus ita faciat ſuos, ut eos reſtituere non teneatur. Poſterius eſt, quoſnam fructus in Trebellianicam imputare cogatur. Quæ duo fuſè & exactè diſputatur à Menoch. *de arbitr. iud. lib.7. cent. 3. caſu. 256.* Molina *diſp.187. circa med.* Horum doctrinam ego referam, & ubi eos contrarios offendero, quid ſentiam, aperiam. In priori quæſt. duo tempora ſunt diſcernenda, & duo caſus conſtituendi, aut enim fructus vivo adhuc teſtatore ſunt collecti, vel pendentes, & maturi, aut eo mortuo.

Priori caſu concluſio eſt, fructus collecti aut pendentes & maturi teſtatore adhuc vivo, hæres gravatus fideicommiſſario reſtituere tenetur, *l. in Falcidiam, ff. ad l. Falcid.* gloſſ. *in l. quod his verbis in princ. ff. de legat.3.*

Ratio eſt, quia fructus vivo teſtatore percepti aut pendentes, ſunt pars hæreditatis, augentque hæreditatem, ergo ceu pars hæreditatis reſtituendi ſunt, *l. fructus pendentes ff. de rei vendic.*

Poſteriori caſu concluſio eſt, fructus jacente hæreditate collecti, aut maturi & pendentes, ut ſunt ſegetes in agro ſtantes, uvæ de vitibus, poma & pyra de arboribus pendentia, fideicommiſſario ab hærede gravato, ſunt reſtituendi, *l. ita tamen, §. 1. ff. ad Trebell.* Couv. *hic, § 11. num. 9.* Gomeſ. *variar. reſol. tom.1. cap.5. num.15.*

Ratio eſt, quia & hi fructus partem hæreditatis conſtituunt, hæreditatem augent, *d. l. in Falcidia, ff. ad l. Falcid.*

Itaque & hos fructus ceu partem hæreditatis fideicommiſſario reddere tenetur hæres.

Poſteriori caſu denuo diſtinctione opus eſt, aut enim fructus ſunt percepti, judicio teſtatoris, id eſt, voluntate, aut ſine ejus judicio, pro diſtinctionis intelligentia ſciendum, illos fructus dici perceptos judicio teſtatoris, quos hæres non purè, ſed ſub conditione, vel ex certo tempore vel poſt obitum reſtituere gravatus, ante conditionis aut temporis exiſtentiá percepit, verbi gratia, juſſus eſt hæres reſtituere hæreditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, aut ſi 25. annos natus fuerit, aut poſt mortem.

Fructus quos ante temporis & conditionis exiſtentiam percepit, judicio teſtatoris percepiſſe intelligitur, text. eſt *in l. mulier, §. ſi hæres, ff. ad Trebell.*

Priori caſu concluſio eſt, hæres fructus, quos poſt aditam hæred. judicio teſtatoris percepit, non reſtituit (ſcilicet fideicommiſſario) ſed eos ita facit ſuos, quod in reſtitu-

ſtitutionem non veniant, *l. in fidei-commiſſariam, l. poſtulante, §. ſed ſi huiuſmodi, ff. ad Trebell.*

Exceptio à concluſione, prima eſt, ſi teſtator expreſsè, aut tacitè fructus perceptos reſtitui velit, *d. l. in fideicommiſſ. & l. balliſta, ff. ad Trebell.* Menoch. *cit. loc. n. 13.* Mol. *diſp. col 6 verſ. excipitur.*

Exceptio 2. eſt, ſi reſtitutio hæreditatis ſit facta, aut verbo aut facto, aut ipſo jure, Mol. *d. loc. col. 7. verſ. eo ipſo.* Menoch. *d. loc. n. 17.*

Poſteriori caſu denuo diſtinctio eſt adhibenda, aut enim ob moram, hæredis aut ſine ejus mora, ſola fideicommiſſarii culpa & negligentia fideicommiſſum non eſt reſtitutum, priori caſu concluſio eſt, fructus poſt aditam hæreditatem ſine judicio defuncti ob moram hæredis fideicommiſſum non reſtituentis, percepti, fideicommiſſario ſunt reſtituendi, *l. in fidei-commiſſ. ff. ad Trebell.* gloſſ. *in l. jubemus, verbo hæreditariis, C. ad Trebell.* Menoch. *d. loc. n. 25.* Molin. *d. diſp. colum. 7. verſic. Si hæres gravatus.*

Ratio eſt, quia mora ſua, cuique eſt nociva. Poſteriori caſu concluſio eſt, hæres fructus ſine judicio teſtatoris ex culpa & negligentia fideicommiſſarii fideicommiſſum non petentis perceptos, reſtituere non tenetur, ſed eos habet præcipuos, *d. l. mulier, §. ſi hæres.* Molin. *d. diſp. 187. col. 6. verſ. Si fructus.*

Vbi concluſionem duobus modis limitat, prior eſt, ſi fideicommiſſum Eccleſiæ, aut alii pio loco ſit relictum.

Ratio eſt, quia tale fideicommiſſum ſine reſtitutione à morte teſtatoris quoad dominium, in pium locum tranſit, *l. ut inter, C. de SS. Eccleſiis.* Vnde non mirum, ſi fructus piæ cauſæ ſint reſtituendi, Menoch. *d. loc. n. 28.*

Poſterior eſt, ſi minori 15. annis fideicommiſſum ſit relictum, nam & tunc adveniente tempore reſtitutionis hæres gravatus, ſine petitione, ex privilegio minoribus conceſſo, conſtituitur in mora, *l. minorem, C. in quibus cauſis in integr. reſt. non eſt neceſſ.*

Quod in priori concluſ. dictum eſt, quod hæres fideicommiſſo cōditionali, aut temporali gravatus, fructus pendente conditione & tempore perceptos ita faciat ſuos, quod eos in Trebellianicam imputare cogatur, id Menoch. *dicto caſu 256. n. 41. & ſeq.* & Gail. *lib. 2. obſerv. 133.* 4. Limitant modis, ubi Notandum eſt, eam quam Gail. *d. loc.* ponit, non eſſe limitationem, ſed ampliationem ad Regulam.

Hactenus oſtenſum eſt, quos fructus hæres reſtituere teneatur, & quos præcipuos habeat, nunc declarandum reſtat, quos fructus in quartam Trebell. imputare teneatur, in quo duo caſus ſunt conſtituendi, aut enim ſermo eſt, de fructibus, quos reſtituere tenetur, aut de eis, quos reſtituere non tenetur,

Priori caſu concluſio eſt, quod hæres gravatus ſi fructus, quos reſtituere cogetur, conſumpſit, eos in Trebell. imputare, ſin exiſtant, fideicommiſſario reſtituere teneatur, Menoch. *d. loc. n.*3.

Poſteriori caſu rurſus diſtinguendum eſt, aut enim teſtator proprios liberos primi gradus inſtituit, eoſque ſibi invicem, vel iis extraneum ſubſtituit.

Priori caſu concluſio eſt, liberi primi gradus fideicommiſſo gravati, fructus quos ſuos faciunt, quos fideicommiſſario reſtituere non tenetur, in Trebellianicam, id eſt, pegaſianicam imputare non coguntur, text. eſt apertiſſ. & tritiſſ. *in l. iubemus*, C. *ad Trebell.*

Producitur concluſio, quod uſque adeo procedat, quod teſtator liberis primi gradus, id eſt, filiis præcipere nequeat, ut fructus in Trebell. imputent.

Ratio eſt, quia beneficium à lege alicui tributum, ab homine auferri non poteſt, text. eſt *in d. l. iubemus*, Couvar. *hic*, *§.11. n* 9.

Extenditur 2. procedere, ſive liberis inſtitutis alii liberi, ſive extranei per fideicommiſſum ſint ſubſtituti.

Ratio eſt, quia ſi liberi inſtituti non coguntur fructus imputare in quartam Trebell.

Si iſtiuſmet teſtatoris liberi ſint ſubſtituti. Profecto multo minus fructus in Trebell. imputare tenentur, ſi extraneus liberis ſint ſubſtituti, ne melioris ſint conditionis extranei, quam liberi teſtatoris, Bartol. & Doctores in *leg. in fideicommiſſariam*, *ff. ad Trebell.* Couvar. *hic*, *§.11. n.*4. Fachin. *lib.5. cap.*10. Menoch. *d caſu 256. n.* 34. Mol. *d. diſp.187. col.7. verſ. qua hactenus.*

Nec obſtat quod *in d. l. iubemus*, ſancitur quod diſpoſitio illius, *l. ultra perſonas in ea expreſſas extendi non debeat.* Nam id intelligendum eſt, reſpectu perſonarum, quibus fideicommiſſum eſt reſtituendum, Convar. *d. loc.*

Extenditur denique, quod ei ſit locus, etſi liberi hæredis inſtituti, duas detrahant quartas, legitimæ & Trebell. Nam nec tunc fructus in Trebell. imputare tenentur, text. eſt *hic.*

Ex quo conſtat, quod fructus in Trebell. non imputentur, niſi poſt litis conteſtationem. Ergo ante percepti in Trebell. imputandi non ſunt, Couvar. *hic*, *§.* 11. *num.*8, Gail. *lib.2. obſerv.* 133. *n.* 4. *& ſeq.* Fachin. *d. lib.5. cap.9.*

Nec obſtat, ſi dicatur, filius non ut filius, ſed ut extraneus Trebell. deducit, at extraneus fructus in Trebell. imputat, ergo & filius, movit hoc Argum. Fachin. *d. loc.* Verum ad id non ſatis clarè reſpondit, Ego viri doctiſſ. & candidiſſ. & compatris mei honorandi, ſolutionem declarabo, ſciendum itaque, quod adverbium, ut, ſicut, ſicuti, tanquam, aliquando conditionem, ali-

quando

quando formalem rationem ſignificent, Ex. grat. ſi dicatur, Aſinus videt ut homo (ut) non rationem formalem, ſed conditionem ſignificat, ſin verò dicatur, Dux ut Canonicus ſtat in choro, (ut) rationẽ formalem denotat, eod. modo, ſi dicitur, filius ut extraneus Trebell. detrahit, adverbium (ut) vel (ſicut) conditionem, non formalem rationem denotat, eumq; habet ſenſum, quemadmodum extraneus ita & filius Trebell. detrahit, atque ita dictio (ut) potius ſimilitudinẽ, quam rationis formalis idẽtitatẽ oſtẽdit.

Limitatur concluſio ut non procedat in fructibus poſt lit. conteſt. perceptis, hos enim filius in Trebell. imputat, ita eſt text. *hic*, & tradit Gail. *d. obſerv.* 133.

Ratio eſt, quia poſt lit. conteſt. poſſeſſor conſtituitur in mala fide, atque in mora, ideoq; ad fructus perceptos tenetur, *l. litigator*, C. *de fruct. & lit. expenſ.*

Poſter. caſu, id eſt, cum hæres eſt extraneus, qui fideicommiſſo eſt gravatus, res eſt admodum controverſa, nam alii ajunt, alii negãt, alii diverſimodè diſtinguũt, ut vid. eſt apud Menoch. *d. caſ. 256. n. 50. & ſeq.* Ego ſic diſtinguend. eſſe cenſeo, ut ſi hæres extraneus ſit in mora reſtituendi hæreditatem, quod à tempore moræ fructus in Trebell. imimputare cogatur, *l. in fideicom. ff. ad Trebell.* Gomez *reſol. tom. 1. c. 5. n. 15.* Sin verò non ſit in mora, ſed ipſe fideicommiſſarius ſua culpa & negligentia hæreditatẽ non petat, quod tunc hæres extraneus fructus in Trebell. non imputet, ita Menoch. & Mol. *d. loc.* Quamquam uterq; valde obſcurè, gl. *hic verb. litis conteſtata.* Reliquum eſt, ut arg. contra *cap. obiectis ſatisfaciamus.* Ad 1. reſpondetur, utramque ſororem inſtitutam fuiſſe, ut tradit Couvar. *n. 7.* Fachin. *l. 4. c. 24.* Ad confirmationem dicitur, Inſtitutum in re certa, aliquando legatarii, aliquando hæredis loco haberi. Nam ſi cohæres ille ſit univerſalis, eſt inſtar legatarii, quoad effectus juris, ſin verò nullus ſit hæres univerſalis, tunc cenſetur hæres univerſalis, ad effectus juris, hinc eſt, ſi hæres univerſalis hæreditatem repudiet, quod hæredi in re certa inſtituto, tota hæreditas accreſcat, atqui ita quoad jus accreſcendi eſt hæres. Rurſus filius in re certa inſtitutus, ad effectum, ne patris teſtamentum tanquam nullum impugnet. cenſetur hæres, *l. 1. § ſi ex fundo, ff. de hared. inſtit.* Bartol. Iaſon. & alii *in l. quoties, C. de hared. inſtit.* Couvarr. *hic, § 1. n. 9. verſ. Subdit gloſſa.* Fachinæus *lib. 4. cap. 15.* Itaque in caſu *cap. noſtri.* Ambæ ſorores fuere in rebus certis inſtitutæ, nulluſque hæres univerſalis adjunctus, quare hæredes cenſentur univerſales, & per conſequens. Trebell. detractio locum habet.

Ad ſecundum dicitur teſtatorem tunc parentes inſtituere debere, cum liberos non habeat, quod ſi habeat, hos non illos inſti-

tuere

tuere tenetur, nam liberi à ſucceſsione ab inteſtato parentes excludunt, *§. ſi quis & §. ſi igitur defunctus, in auth. de hæred. ab inteſt. veniens.* Quare liberi, & non parentes inſtituendi ſunt, *§. illud quoque in auth. ut cum de appel. cognoſcatur.*

Ad 3. Reſp. poſthumos & in univerſum omnes, qui nati non ſunt, olim inſtitui non potuiſsè, verum hodie non ſolum inſtitui poſse ſed etiam debere, ſi ſint de deſcendentibus ne nati teſtamentum rumpant, Vgilius *§. poſthumorum, & §. poſthumi. inſtit. de exhered. liberorum.*

In 4. argumento Hotomanni negatur quod filius & nepos in eodem teſtamento copulativè inſtituti, ordine, & non ſimul vocati cenſeantur, ut ſupra probatum eſt.

Ad Quintum dicitur, fideicommiſſariam ſubſtitutioné propriè & ſtrictè non eſſe ſubſtitutionem ſed impropriè, & largè, nam ſicut inſtitutio propriè eſt hæredis ordinatio, id eſt, inſtitutio, ita ſubſtitutio ſecundi hæredis conſtitutio.

Atqui fideicommiſſarius non eſt hæres Convar. *hic, §. 10. n. 4.* dicens fideicommiſſario, antequam hæres hæreditatem adiit nullam actionem realem, ſed ſolum officium judicis competere, ut hæreditatem hæres adeat, poſt aditam ab hærede hæreditatem competere actionem perſonalem ex teſtamento quæ agit, ut ſibi hæreditatem hæres reſtituat, unde ſit, quod ſubſtitutio fideicommiſſariá propriè & ſtrictè loquendo non ſit ſubſtitutio, verum ſi verbum (ſubſtitutio) ſumatur large, ita quod ſubſtituere idem ſignificet ſufficere, collocare, tunc (fideicommiſſaria ſubſtitutio) eſt ſubſtitutio. Mynſ. *in princ. inſtit. de fideicommiſſ. hæred. num. 2. & 3.*

Fœdere hujus diſtinctionis Accurſ. cum Couvar. *hic, §. 4.* ad concordiam reduci poteſt. Nam ille *in rubr. ff. de vulg. & pupill. & ſubſtitut.* Cum ſubſtitutionem definit, quod ſit 2. ſubſtitutio, ſumit ſubſtitutionem ſtrictè & propriè, Couvarruvias verò cum etiam in legatis fieri poſſe ſubſtitutionem tradit impropriè & largè ſumit nomen ſubſtitutionis.

Itaque Pontifex hic fideicommiſſum à ſubſtitutione diſtinguit, ut oſtendat fideicommiſſariam ſubſtitutionem, eſſe, talem.

2. Reſp. Conjunctionem diſjunctivam ſenſum non ſemper diſjungere, ſed aliquando ſolum verba, ut ſi dicatur, Amo vel diligo te, dono, vel dono, do tibi hanc rem, non diverſæ res, ſed eadem ſignificatur, text. eſt *in l. ſæpe, ff. de verb. ſignif.*

Ad 6. Reſp. Cleram matrem Raynucii, & Adelaſiam uxorem ejuſdem, non petiviſſe, aut detraxiſſe quartam legitimæ, nam ab illa vi ſubſtitutionis pupillaris fuere excluſæ, ut probat argumentum, ſed quartam maritorum, quam conſue-

conſuetudo civitatis Tuſcanæ tribuit, valet enim conſuetudo & ſtatutum, quibus cautum eſt, ut ſuperſtes conjunx defuncti conjugis certam bonorum partem lucretur, ut ſupra eſt oſtenſum.

In 7. eadem accommodatur Reſponſio.

In 8. negatur, quod filius hæreditatem alteri reſtituere rogatus, unam tantum quartam detrahat, nam duas illum detrahere ſupra eſt probatum.

Ad 9. dicitur ſubſtitutionẽ hanc non fuiſſe ſimplicẽ, ſed cõpoſitam ex pupill. & fideicommiſſaria, adeoque compendioſam, nam ante pubertatem valuit, ut pupillaris, poſt ut fideicommiſſaria, ut ſupra ex Couvar. oſtendimus, & tradit gloſſ. *hic, verbo abſque liberis.*

Ad 10. Reſp. utramque filiam in rebus certis fuiſſe inſtitutam, verum cohæredem univerſalem non habuiſſe, ideoque totam hæreditatem accepiſſe, & univerſales hæredes fuiſſe, ac per conſequens Trebellianicæ detrectationem locum habuiſſe.

Ad 11. dicitur Iudicem appellationis non ſolum pronuntiare debere bene, vel malè eſſe appellatum, ſed etiam poſſe condemnare non condemnatum, & reformare ſententiam prioris judicis, eique aliquid addere in iis, quæ vel omiſit, vel malè judicavit, etiam nemine petente ut tradit Abbas & Couvar. *hic.* §. 11. *n.* 1. Nec obſtat dictio taxativa ſeu excluſiva ut Dialectici dicunt, tantum, poſita *in l. eos, C. de appell.* Nam ſigna taxativa ſeu excluſiva, ut ſunt, tantum, duntaxat, ſolummodo & ſimul, non excludunt ea, quæ rei vel actui neceſſariò cohærent, & rei ipſius vel actus ſunt propria.

Atqui hoc eſt quod tradunt Dialectici, cum dicunt ſigna excluſiva non ſemper alia prædicata de eodem ſubjecto excluderè, ſed aliquando alia ſubjecta de eodem prædicato. Fonſeca *Dial. inſtit. lib.* 3 *cap.* 14.

Cum itaque ad judicem appellationis ſpectet condemnare non condemnatum, addere, quod à jud. inferiori eſt omiſſum, fit, quod hic per dictionem, tantũ, *in d. l. eos poſitum*, judici appellationis non prohibeantur, Couvarruvias *dicto loco.*

In 13. Negatur, quod Clera & Adelaſia ſuas legitimas in Adjectam, ejuſque maritum alienaverint, nam eam portionem, quæ ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ ipſis de bonis ſuorum defunctorum maritorum debita fuit, illis conceſſerunt.

Ad 14. dicitur, quod bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam efficiatur malæ fidei poſſeſſor, *l. certum, 6. Cod. de rei vend. l.* 1. *C. de petit. hæred. cap. gravis, de reſt. ſpoliat.* Quia poſt litis conteſtationem cauſa noſtra non redditur deterior, ſed melior, *l. non ſolet, ff. de R.I.*

X Ad

Digitized by Google

Ad ultimum dicendum eſt, Adjectæ hæredes gaudere eodem jure, quo ipſa Adjecta, quare ſicuti Adjecta, ita etiam ejus hæredes fructus ante litem conteſtatam in quartam non imputant, perceptos autem poſt litis conteſtationem imputare tenentur.

Ex textu notandum, primò, ſi pupillus aut minor litem cum altero habeat, quod ſententia non poſſit ferri in ipſum pupillum, & minorem, ſed ferri debet in ipſum tutorem, vel curatorem, alias ſententia ipſo iure eſt nulla.

Ratio eſt, quia pupillus & minor non poſſunt ſtare in judicio, *l. 1. C. quibus legit. perſon.* Vantius *tract. de nullit. rubr. de nullit. ex defect. inhab.* gloſſ. *hic.*

2. Notate, quod legitima nullum recipiat gravamen, id eſt, ſine omni onere & gravamine relinqui debeat, ſive onus conſiſtat in modo, ſive in conditione ſive poteſtativa ſive caſuali, ſive mixta, ſive conſiſtat in tempore & dilatione ſive in pœna, Gabriel *commun. concluſ. lib. 6. de legitima concluſ.* 1. Molina *diſp.* 177.

Vltimò ex textu notandum, quod legitima jure naturæ debeatur, concordat *l. cum ratio, ff. de bon. damnat. l. ſcripto, ff. unde liberi.*

Verum huic repugnat, quod traditur à pluribus legitimam ſtatuto non minus minui, ſed etiam omnino tolli poſſe, quod ipſum ſi jure naturæ deberetur, fieri non poſſet, *§. ſed naturalia, inſtit. de iure gent.* Alii ex cauſa tolli poſſe dicunt, Gail. *lib. 2. obſerv.* 122. Sed falſa eſt opinio eorum, ſiquidem quod jure naturæ debetur, immutabile ſit; Alii ratione quotæ, & quantitatis civilis juris dicunt, verum quoad rem ipſam & ſubſtantiam eſſe juris naturæ, Fachin. *lib. 4. cap. 32.* Verum nec hæc diſtinctio difficultatem tollit. Nam ſi in ſe, & in ſua ſubſtantia eſt juris naturalis ſequitur neceſſariò, quod ſtatuto tolli aut auferri nequeat.

Ego repugnantiam hanc aliter concordari poſſe cenſeo, nam legitima quatenus ad ſuſtentationem pertinet, & pro alendis liberis eſt neceſſaria, ita quod filii alia bona, quibus ſe ſuſtentent, non habeant, juris eſt naturalis, ſicut ipſa alimenta, *l. 1. §. ius naturæ, ff. de iuſt. & iur.* Cicer. *lib. 1. Offic.* Si vero filius aliunde habeat, unde ſe alat, vel calleat artificium, unde ſe alere poſſit, tunc legitima jure naturali non debetur, gloſſ. quam nemo ad hoc allegat, *l. 1 ff. de iuſtit. & iure, verb. educatio*, per text. *l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de lib. agnoſc.* Abbas Panormitan. *hic, numer* 12. Couvarruvias *2. part. cap. 8. num. 4. & ſeq.*

Ex hac diſtinctione facile colligitur, an, & quatenus legitima ſtatuto tolli queat, vel non, nam quatenus ut alimenta debetur, auferri nequit, quia jure naturæ tunc debetur, quod ſtatuto tolli nequit,

ſin

Digitized by Google

ſin verò, pro alendis liberis non neceſſariò debeatur, tunc auferri poteſt, quia jure civili, & poſitivo tunc debe●r.

Elegans ac docta Repetitio in ſolemnem, & practicabilem, Tit. 27. Libri 3. Decret. apud Gregorium, de ſucceſſionibus ab inteſtato.

RAtio ordinis manifeſta eſt, nam ſucceſsio ex teſtamento præfertur ſucceſsioni ab inteſtato, quamdiu enim hæreditas ex teſtamento defertur, ſucceſsio ab inteſtato locum non habet, *l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. & l. quamdiu, ff. de R. Iuris.*

Quot modis dicatur decedere quis inteſtatus, tradit Imperator, *in princ. Inſtit. hoc tit, de hæred. quæ ab inteſt. defer.*

Succeſsionis quinque ſunt ordines ſeu gradus, primus deſcendentium, eis deficientibus ſuccedunt ſecundo loco aſcendentes.

His non exiſtentibus collaterales uſque ad decimum gradum, poſt hos, id eſt, poſt collaterales uſque ad decimum gradum, coniunx conjugi ſuccedit, ſi non ſit conjunx, bona cenſentur vacantia, & fiſco cedunt.

De ſingulis ſucceſsionis gradibus fuſius agere operæpretium eſt, itaque quoad deſcendentes ſit concluſio, aſcendentibus, id eſt, parentibus ſuccedunt deſcendentes, id eſt, liberi excluſis aſcendentibus & collateralibus. *§. inteſtatorum cum §. ſequenti, inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. §. ſi quis, in Authent. eodem tit. Authent. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit.*

Su[illegible]duntque parentibus liberi omni jure, id eſt, divino, naturali, gentium, Canonico, civili, & prætorio.

Divino quidem juxta illud Pauli ad Galat. 4. *Si filius, ergo hæres.* & Geneſ. cap. 15. Levit. cap. 25. Vbi Dominus ait, *hæreditario iure tranſmittetis ad Poſteros.* Naturali jure, *l. fin. ff. de bon. damnat. § item vetuſtas, inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato, cap. Raynucius ſupra de teſtamentis.*

Hinc eſt quod liberi vivo Patre, Domini bonorum paternorum dicantur, *l. in ſuis ff. de liber. & poſthum. iure gentium., c. ius naturale, diſt. 1.*

Quo loco Gratianum per jus naturale intelligere jus gentium primævum, id eſt, naturale ſecundarium, oſtendunt exempla quæ refert jure Canonico, *cap. Raynucius, & cap. Raynaldus. de teſtamentis.*

Quibus portio bonorum liberis dari præcipitur, Civili jure, *toto titul. ff. de liber. poſthum. toto titul. Cod. de ſuis & legit. hæred. tit. toto Authent. de hæred. ab inteſtato.*

venientib. toto tit. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. iure prætorio, toto tit. ff. unde liberi.

Ratio concluſionis prima eſt, quia liberi ſunt pars patris. 2. quia pater & filius, una, eademque perſona cenſentur. 3. eſt, quia parentes in liberis vivunt, per eoſque familiam retinent, & conſervant.

Producitur concluſio, primo, quod non ſolum liberi ſui, [illegible] in poteſtate conſtituti, ſed etiam cum illis emancipati ſuccedant, non ſolum jure prætorio, ſed etiam civili, §. *emancipati.* ubi Mynſingerus *verb. unde liberi, inſtitut. hoc tit. toto tit. ff. & Cod. unde liberi, §. nullam, in auth. hoc tit.*

Ex qua conſtat, in ſucceſsione ab inteſtato omnem differentiam inter ſuos & emancipatos eſſe ſublatam, idque dictante jure & ratione naturali, nam emancipatio ceu actus juris civilis jus ſanguinis, adeoque naturale tollere non poteſt, *l. iura ſanguinis, ff. de R. I.*

Vtrum autem differentia inter ſuos & emancipatos quoque ſit ſublata, quoad ſucceſsionem contra teſtamentum, ita quidem, quod ſicut liberi in poteſtate conſtituti præteriti, aut ſine cauſa exhæredati, teſtamentum dicere poſſunt nullum, ita quoque liberi emancipati præteriti aut ſine cauſa exhæredati, teſtamentum nullum dicere queant, vel ſaltem bonorum poſſeſsionem contra tabulas, adeoque ſolum prætorium remedium habeant, controvertitur inter DD. ut videre eſt apud Viglium *in §. emancipatos, inſtit. de exhæred. liber.* & *in princ. de inoff. teſtam.* Couvar. *cap. Raynucius, n. 4. verſ. Filius tamen, de teſtam.*

2. Ampliatur quod hodie non ſolum ſuccedant liberi maſculi, ſed etiam fœminæ, §. *item vetuſtas, inſtit. hoc tit. l. maximum vitium, Cod. de lib. præter.* Vbi Iuſtinianus ait, eos qui fœminas excludunt, naturam incuſare, quod non omnes produxerit, etſi enim natura primo maſculos intendat, attamen ſecundaria intentione & fœminas intendit. Tertiò non refert, ſintne liberi naturales & legitimi, aut adoptivi, *§. inteſtatorum, inſtit. hoc tit.*

Quartò non intereſt, ſintne liberi 1. gradus, id eſt filii, & filiæ, an remotioris gradus, ideſt, nepotes, pronepotes. Nam cum filiis & filiabus nepotes, neptes, pronepotes, & proneptes, &c. in ſtirpes, & non in capita ſuccedunt, *§. cum filius,* ubi Mynſ. & alii, *inſtit. hoc tit. l. 3. C. de ſuis & legit.* Idem eſt, ſi ſint ſolum nepotes ex diverſis filiis, aut pronepotes vel proneptes ex diverſis nepotibus & neptibus. Omnes enim in ſtirpes & non in capita ſuccedunt.

Ratio eſt, quia jure repræſentationis ſuccedunt, id eſt, repræſentant ſuos parentes defunctos, & ideo tantum capiunt, quantum parentes, ſi viverent, perciperent.

Vtrum

Digitized by Google

Vtrum autem repræſentatio habeat locum in infinitum, ita ut ſi parens cum filio relinquat deſcendentem in ſeptimo gradu, id eſt, ab nepotem, hic cum filio, jurè repræſentationis ſuccedat, quæſtionis eſt, Bart. *in l. 1. §. ſi quis nomen, ff. de ſuis & legit.* Cenſet repræſentationem ultra pronepotem locum non habere, & ideo ſecundum ejus opinioné, ſi cum filio demortuus relinquat abnepoté vel abneptem, ſolus filius ſuccedit, excluſis abnepote & abnepte. Cõtrariũ eſt verius videlicet, quod jus repræſentationis in deſcendentibus locum habeat in infinitum, ut multis probat Gomeſ. *tomo 1. reſolut. cap. 1. num. 15.* Mynſ. *§. cum filius n. 6. inſtit. hoc. tit.* per text. *§. 1. verſ. ſic tamen in auth. de hæred. quæ ab inteſt. & per auth. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit.* & per *§. item vetuſtas. inſtit. hoc tit.*

Quæ jura apertè oſtendunt, deſcendentes etiam remotiſsimos ad ſucceſsionem aſcendentium admittendos eſſe, nulla enim eſt ratio, cur ultra nepotes, repræſentatio induci non debeat. Producitur concluſio, quod non referat, ſint ne liberi naturales & legitimi ſimul, vel legitimati, per ſubſequens matrimonium, ſive per curiæ oblationem, ſive per principis reſcriptum.

Pro interpretationis intelligentia noſcendum, legitimos & naturales dici illos liberos, qui ex juſtis nuptiis, ſeu matrimonio legitimo ſunt nati, legitimatos vero appellari eos, qui extra matrimonium ſunt nati, verum poſtea natalibus reſtituti, legimantur autem liberi naturales, id eſt, illegitimi tribus modis, primo per ſubſequens matrimonium, *cap. 1. & cap. tanta, quod filii ſint legit, l. cum quis l. nuper, Cod. de natural. liber. §. ult. inſtit. de nupt. §. nec non inſtit. de hæred. quæ ab inteſta, §. ſi quis dotalia in auth. quibus mod. natural. offic. ſui.*

Porro ut per ſubſequens matrimonium illegitimi reddantur legitimati, nonnulla requiruntur, 1. eſt, quod ſint nati ante matrimonium, nam ſi ſolum eſſent ante matrimonium concepti, & poſt matrimonium nati legitimi eſſent, & non legitimati.

Ratio eſt, quia ſtatus liberorum attenditur vel tempore conceptionis vel nativitatis, pro ut liberis fuerit expeditius, & utilius, ſicut etiam libertas, *l. nuper, §. ult. Cod. de natura. lib. §. ſi quis igitur, in auth. quibus modis natural. offic. ſui.*

Vnde eſſe poteſt, quod filius tempore conceptionis ſit ſpurius, puta ex adulterio cóceptus, vel inincœſtuoſus, ex cóſanguinea intra quartum gradum conceptus, ſi tamen morte mariti ipſius adulteræ, aut per diſpenſationem, legitimum inter illas perſonas contrahatur matrimonium, liberi qui tempore conceptionis fuere ſpurii & incœſtuoſi, ſi poſt legitimum matrimo-

nium naſcantur, dicuntur legitimi. Couvaruvias de ſponſal. *2. p. cap. 8. §2. numero.* 2. Molina *diſputat.* 172. *col.* 2.

Secundo non refert, ſintne nati ex concubinà domi retenta, vel non gloſ. *cap. innocuit. de elect.*

Tertio non refert, etſi ſint eo tempore, quo pater clericus in minoribus ordinibus conſtitutus, beneficium habuit, Couvar. *d. l. n. 5.* Ratio nõ eſt, quia etſi hujuſmodi clericus matrimonium contrahere prohibeatur, attamen contractum ipſo jure valet, quia multa prohibentur fieri, quæ facta tenent.

4. non refert, an tempore nuptiarum intervenerint inſtrumẽta nuptialia, quæ jus civile requirit, an non, nam hujuſmodi jus civile eſt contra libertatem matrimonii & ideo in odium liberorum non valet, Couvar. *d. loc. num. 8.* Quinto non refert à ſaniſne, & bona valetudine conſtitutis perſonis, an ab infirmis tempore mortis matrimonium contrahatur, Couvar. *dicto loco.*

6. non refert, an ſtatim, & nullo, poſt liberos illegitime natos, matrimonio contracto, vel aliud interim, cum alia contrahatur matrimonium, & ea perſona mortua cum concubina matrimonium contrahatur, Couvarruvias, *dicto loco num. 15.*

Rurſus non refert, ſintne perſonæ, quæ contrahunt ſtatu, honore & dignitate pares vel impares. Gail. *lib. 2. obſerv. 142. numero 8.* Nam & meretricem, ex qua olim ſuſcepit filium, in uxorem ducens, opus charitatis exercet, cum eam à turpi vita liberet *cap. inter opera de ſponſal. c. integritas §. fin. 32. q. 1.*

Porro naturales ſolum per ſubſequens matrimonium fiunt legitimati, non autem ſpurii hi enim matrimonio poſt eorum nativitatem contracto, ſpurii remanent, licet ſi ante nativitatem matrimonium contrahatur, reddantur legitimi, ut paulo ante diximus, Couvarruvias, *d. loc. n. 17. verſ. quin imo filios,* Molin. *diſp. 172. col. 2. verſ. per ſubſequens.*

Itaque ut unde digreſsi ſumus, revertamur, liberi per ſubſequens matrimonium legitimati, ſuccedunt parentibus non ſecus, ac legitimi atque ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis, excludunt, Couvarruvias *d. loc. num. 10.* Molina *d. diſp. col 6.*

Et ſub ſtatuto legitimos filios requirente, comprehenduntur, Couvarruvias *d. loc. num. 25.* & ad feuda admittuntur *cap. unico §. naturales,* ſi fide feudo fuerit controverſ. inter dominum & agna, niſi matrimonium ad morganaticam, ſeu ut alii volunt morgengaticam fuerit contractũ, nã ex hujuſmodi matrimonio filii nati, etſi ſint legitimati, attamen cum aliis legitimis, in omnibus bonis non ſuccedunt, & ad feuda nullo prorſus modo admittuntur, *toto tit. de filiis natis ex*

Digitized by Google

matrimonio ad morganaticam, *in uſibus feudorum.*

2. Legitimantur filii naturales, ſi à Patre curiæ Principis offerantur, vel ſi ipſi liberi naturales poſt obitum patris, principis ſcilicet imperatoris curiæ ſe offerant, ut Principi ſerviant, nam in præmiũ oblatorum ſervitiorum, legitimantur, *l. 3. Cod. de naturalibus lib. §. 1. 2. & 3. in auth. quibus modis nat. effic. ſui*, Couvar. *de ſponſal. 2 p. cap. 8. num.* 8. ubi aſſerit, quod oblatus curiæ cæleſti, id eſt, monaſterio, legitimatus non reddatur ad effectum ut parentibus ſuccedat.

Tertius modus legitimationis eſt, per principis reſcriptum, quo natalium reſtitutio & jus legitimi filii tribuitur. differt autem legitimatio per reſcriptum, à diſpenſatione, nam quando illegitimus ſimpliciter & abſolute redditur habilis ad omnia munera, honores. dignitates, officia, jura, atque jure cano: vel civili fuit inhabilis, tunc dicitur legitimatio, quando vero illegitimo non tribuitur facultas & habilitas ad omnia prædicta, ſed ad unum, vel alterum tantum, dicitur diſpenſatio verbi gratia, ſi pontifex ad ſupplicationem illegitimi reſcribat, do tibi poteſtatem ut poſſis aſpirare ad ſacras ordines vel ſi Imperator ad ſupplicationem illegitimi reſcriſcribat, aboleo maculam, ita ut poſſis patri ab inteſtato ſuccedere, eſt diſpenſatio, quia ad unum tantum effectum & actum redditur habilis ſin vero ita reſribat, reſtituo te Natalibus, deleoque maculam naturæ, in univerſum, reddoque te habilem, & aptum ad omnia officia, honores, & dignitates, concedoque jus legitimi & naturalis filii, ita ut poſſis agere, facere, gerere, quæ legitimus, & naturalis filius poteſt tunc eſt legitimatio, Molin. *diſputation. 173. col. 2.* Couvarruvias *d. p. 2. §. 8. num. 1.* eſtque legitimatio per reſcriptum duplex quædam ad ſpiritualia, id eſt, ad ſacros ordines, dignitates, officia eccleſiaſtica, quæ tollit inhabitates à jure canonico introductas.

Quædam ad ſæcularia, quæ inhabilitates à jure civili inſtitutas, abolet, puta, inhabilitatem ad ſuccedendum, ad honores & officia civilia, illas ſolus pontifex romanus, has ſolus Imperator, aut alius ſuperiorem non recognoſcens abolet, ſeu extinguit.

Nam ſicut imperator etiam proprios ſubditos (imperii) non poteſt legitimare quo ad dignitates & officia Eccleſiaſtica, ita pontifex non poteſt legitimare illegitimos ſibi quo ad juriſdictionem ſæcularem, non ſubditos, quo ad ſucceſsionem in bonis temporalibus officiaque civilia.

Ratio eſt, quia duplex eſt juriſdictio, eccleſiaſtica, & civilis, illam pontifex, hanc

Im-

Digitized by Google

Imperator, aut alius princeps ſuperiorem non recognoſcens in terris ſibi ſubjectis habet, *cap. per venerabilem, qui filii ſint legit.*

Itaque adulatores pontificum, ſunt qui eum utramque juriſdictionem, habitu & actu habere nugantur, Couvar. *c. peccatum. 2. p. §. 9. n. 9. de reg. iur.* idem Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 8. num.* 18. Bellarmin. *1. tomo. 3. controverſia generalis, de ſummo pontif. lib. 5. cap. 4.*

Etſi autem pontifex ſæcularem juriſdictioné non habeat directo, attamen indirecto & in ordine ad animarum ſalutem, & univerſalis Eccleſiæ regimen, ejuſque bonum ſtatum conſervandum, ea quæ temporalis ſunt juriſdictionis exercere poteſt: Bellarmin. *d. lib. 5. cap. 4. 5. 6. & 7.* Couvar. *d. cap. peccatum. 2. p. §. 9. n. 6.* Molina *diſp. 19. lib. 1.*

Vbi dicunt pontificem quidem non habere juriſdictionem ſæcularem univerſalem, id eſt, per totum orbem, verum in certis provinciis habere poſſe, ſicut de facto in italia habet.

Vtrum autem legitimatus per principis vel comitis palatini reſcriptum compræhendatur ſub ſtatuto, excludente fœminas, quamdiu maſculi ſuperſint diſputatur, & non compræhendi communius eſt, & verius. Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 8. §. 8. n. 3.* ſub diſtinctione tamen, de qua ibi. Gail. *lib. 2. obſ. 140* Mynſ. *cent. 3. obſer. 26.*

Ratio prior eſt, quia non voluit voluntas ſtatuentis & legitimantis fœminas hoc caſu excludere. Dubitatur quoque utrum taliter legitimatus verè ſit legitimus? Negat id Plumbin. *cap. Raynucius ſupra.* Gail. *d. obſerv. n. 19.* aſſerentes legitimatos à Principe, Comite Palatino, eſſe inſtar auri Alchimici, ait vero Bart. *in l. ſi is qui, n. 29. ff. de de uſucap.* Ego diſtinguendum eſſe cenſeo, nam quatenus inhabilitas quam habet à lege poſitiva per legitimationem tollitur, eſt verè legitimus, quoad officia, dignitates, honores civiles, & ſucceſsionem in bonis parentum, quatenus verò naturæ macula remanet, verè legitimus non eſt. Nam Princeps hoc vitium ſanguinis & naturæ verè tollere nequit.

Denique diſputatur à DD. ad quem ſpectet legitimare filium clerici, quo ad munera civilia, ſucceſſionemque hæreditariam in bonis parentis clerici?

Nam alii ad Pontificem, alii ad Imperatorem ſpectare cenſent. Ego diſtinguendum eſſe puto, aut enim quæritur, de ſucceſsione in bonis Eccleſiæ intuitu quæſitis, aut de ſucceſsione in bonis patrimonialibus.

Priori caſu ad Pontificem, poſteriori ad Principem ſæcularem legitimatio pertinet, Couvarr. *d. §. 8. n. 19. verſ. Octava concluſio.*

Porrò ut diſpenſatio & legitimatio ſit valida, nonnulla requiruntur, primum eſt & potiſsimum, ut

ut in ſupplicatione exprimantur qualitates, quæ Principem ad gratiam faciendam & diſpenſationem concedendam movere, vel non concedendam retrahere poſſunt, nam ſi impetrans taceat qualitatem, qua expreſſa Princeps gratiam non feciſſet, aut narret qualitatem falſam, quæ Principem ad gratiam faciendam impulit, diſpenſatio & legitimatio, eſt ipſo jure nulla, *cap. non poteſt*, gloſſ. *cap. ſi motu proprio, de bend. in 6. cap. ſi propell. de reſcript.* Couvar. *lib.1. reſol. cap. ult. n.5.*

Nam omnia Principis reſcripta & gratiæ tacitam includunt conditionem, ſi preces veritate nitantur, *cap.2. de reſcript. l. univerſa*, C. *reſcript.* Gail. *lib. 1. obſ. 14.* dicens omnia PP. reſcripta admittere exceptionem ſub- & obreptionis.

Ex hoc infertur primò quod petens legitimationem, qualitatem illegitimationis exprimere debeat, puta, quod ſit ſpurius, incœſtuoſus, ex adulterio, incœſtu, ſacrilegio natus, Menoch. *de arbit. iud. l.2. centur.3. caſu* 201. *n.*34.

Sit itaque prima concluſio, legitimatio, quæ fit per reſcriptum, filii legitimandi conſenſum requirit, *§. generaliter, in Auth. quib. mod. naturales effic. ſui.*

Ratio eſt, quia filius eo ipſo, quod legitimatus ſit, tranſit in poteſtatem patris & proinde uſusfructus bonorum filii ad patrem pertinet, Molina *diſput.17 3. col. 6. verſ. ut legitimatio.*

2. Concluſio, illegitimus filius petens ſolum diſpenſationem, & non legitimationem patris conſenſu non indiget, ratio, quia per diſpenſationem jura legitimati filius non conſequitur, & per conſequens patri non ſuccedit, ſed ſolum ad officia, & dignitates redditur habilis. Itaque cum patri nullum fiat præjudicium ejus conſenſus non requiritur, ita Molina tacitè *dicta diſput. colum.6. verſic. Vt legitimatio.*

3. Concluſio, ſi filius qui legitimatus eſt, habeat ſolum aſcendentes, puta patrem & avum, ſolius patris conſenſus in legitimatione eſt, neceſſarius, *dict. cap. 8. §. 9. num.7.*

Ratio eſt, quia per legitimationem filius redigitur in patris poteſtatem, & ſuccedit patri ab inteſtato, impugnatque ejus teſtamentum, ſi ſine cauſa ſit exhæredatus, vel præteritus, quare patris conſenſus in filio legitimando ob ejus intereſſe requiritur, cur avi conſenſus non requiratur. Ratio eſt, quia quota legitimæ, quæ ei ex bonis filii debetur, eſt juris poſitivi, at Princeps jus poſitivum tollere, & in eô diſpenſare poteſt.

4. Quarta Concluſio, ſi pater filii, qui legitimandus eſt, alios filios naturales & legitimos non habeat, ſed ſolum agnatos, & cognatos, puta, fratres, ſorores, &c. eorum conſenſus non eſt neceſſarius, Bart. *in l. gallus. §. Et quid ſi tantum,*

Digitized by Google

tuere tenetur, nam liberi à ſucceſsione ab inteſtato parentes excludunt, *§. ſi quis & §. ſi igitur defunctus, in auth. de hæred. ab inteſt. venient.* Quare liberi, & non parentes inſtituendi ſunt, *§. illud quoque in auth. ut cum de appel. cognoſcatur.*

Ad 3. Reſp. poſthumos & in univerſum omnes, qui nati non ſunt, olim inſtitui non potuiſsè, verum hodie non ſolum inſtitui poſse ſed etiam debere, ſi ſint de deſcendentibus ne nati teſtamentum rumpant, Vgilius *§. poſthumorum, & §. poſthumi. inſtit. de exhered. liberorum.*

In 4. argumento Hotomanni negatur quod filius & nepos in eodem teſtamento copulativè inſtituti, ordine, & non ſimul vocati cenſeantur, ut ſupra probatum eſt.

Ad Quintum dicitur, fideicommiſſariam ſubſtitutioné propriè & ſtrictè non eſſe ſubſtitutionem ſed impropriè, & largè, nam ſicut inſtitutio propriè eſt hæredis ordinatio, id eſt, inſtitutio, ita ſubſtitutio ſecundi hæredis conſtitutio.

Atqui fideicommiſſarius non eſt hæres Covar. *hic, §. 10. n. 4.* dicens fideicommiſſario, antequam hæres hæreditatem adiit nullam actionem realem, ſed ſolum officium judicis competere, ut hæreditatêm hæres adeat, poſt aditam ab hærede hæreditatem competere actionem perſonalem ex teſtamento quæ agit, ut ſibi hæreditatem hæres reſtituat, unde ſit, quod ſubſtitutio fideicommiſſariá propriè & ſtrictè loquendo non ſit ſubſtitutio, verum ſi verbum (ſubſtitutio) ſumatur large, ita quod ſubſtituere idem ſignificet ſufficere, collocare, tunc (fideicommiſſaria ſubſtitutio) eſt ſubſtitutio. Mynſ. *in princ. inſtit. de fideicommiſſ. hæred. num. 2. & 3.*

Fœdere hujus diſtinctionis Accurſ. cum Covar. *hic, §. 4.* ad concordiam reduci poteſt. Nam ille *in rubr. ff. de vulg. & pupill. & ſubſtitut.* Cum ſubſtitutionem definit, quod ſit 2. ſubſtitutio, ſumit ſubſtitutionem ſtrictè & propriè, Couvarruvias verò cum etiam in legatis fieri poſſe ſubſtitutionem tradit impropriè & largè ſumit nomen ſubſtitutionis.

Itaque Pontifex hic fideicommiſſum à ſubſtitutione diſtinguit, ut oſtendat fideicommiſſariam ſubſtitutionem, eſſe, talem.

2. Reſp. Conjunctionem diſjunctivam ſenſum non ſemper diſjungere, ſed aliquando ſolum verba, ut ſi dicatur, Amo vel diligo te, dono, vel dono, do tibi hanc rem, non diverſæ res, ſed eadem ſignificatur, text. eſt *in l. ſæpe, ff. de verb. ſignif.*

Ad 6. Reſp. Cleram matrem Raynucii, & Adelaſiam uxorem ejuſdem, non petiviſſe, aut detraxiſſe quartam legitimæ, nam ab illa vi ſubſtitutionis pupillaris fuêre excluſæ, ut probat argumentum, ſed quartam maritorum, quam conſue-

conſuetudo civitatis Tuſcanæ tribuit, valet enim conſuetudo & ſtatutum, quibus cautum eſt, ut ſuperſtes conjunx defuncti conjugis certam bonorum partem lucretur, ut ſupra eſt oſtenſum.

In 7. eadem accommodatur Reſponſio.

In 8. negatur, quod filius hæreditatem alteri reſtituere rogatus, unam tantum quartam detrahat, nam duas illum detrahere ſupra eſt probatum.

Ad 9. dicitur ſubſtitutionē hanc non fuiſſe ſimplicē, ſed cōpoſitam ex pupill. & fideicommiſſaria, adeoque compendioſam, nam ante pubertatem valuit, ut pupillaris, poſt ut fideicommiſſaria, ut ſupra ex Couvar. oſtendimus, & tradit gloſſ. *hic, verbo abſque liberis.*

Ad 10. Reſp. utramque filiam in rebus certis fuiſſe inſtitutam, verum cohæredem univerſalem non habuiſſe, ideoque totam hæreditatem accepiſſe, & univerſales hæredes fuiſſe, ac per conſequens Trebellianicæ detrectationem locum habuiſſe.

Ad 11. dicitur Iudicem appellationis non ſolum pronuntiare debere bene, vel malè eſſe appellatum, ſed etiam poſſe condemnare non condemnatum, & reformare ſententiam prioris judicis, eique aliquid addere in iis, quæ vel omiſit, vel malè judicavit, etiam nemine petente ut tradit Abbas & Couvar. *hic.* §. 11. *n.* 1. Nec obſtat dictio taxativa ſeu excluſiva ut Dialectici dicunt, tantum, poſita *in l. eos, C. de appell.* Nam ſigna taxativa ſeu excluſiva, ut ſunt, tantum, duntaxat, ſolummodo & ſimul, non excludunt ea, quæ rei vel actui neceſſariò cohærent, & rei ipſius vel actus ſunt propria.

Atqui hoc eſt quod tradunt Dialectici, cum dicunt ſigna excluſiva non ſemper alia prædicata de eodem ſubjecto excluderè, ſed aliquando alia ſubjecta de eodem prædicato. Fonſeca *Dial. inſtit. lib.* 3 *cap.* 14.

Cum itaque ad judicem appellationis ſpectet condemnare non condemnatum, addere, quod à jud. inferiori eſt omiſſum, fit, quod hic per dictionem, tantū, *in d. l. eos poſitum*, judici appellationis non prohibeantur, Couvarruvias *dicto loco.*

In 13. Negatur, quod Clera & Adelaſia ſuas legitimas in Adjectam, ejuſque maritum alienaverint, nam eam portionem, quæ ex conſuetudine civitatis Tuſcanæ ipſis de bonis ſuorum defunctorum maritorum debita fuit, illis conceſſerunt.

Ad 14. dicitur, quod bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam efficiatur malæ fidei poſſeſſor, *l. certum,* 6. *Cod. de rei vend. l.* 1. *C. de petit. hæred. cap. gravis, de reſt. ſpoliat.* Quia poſt litis conteſtationem cauſa noſtra non redditur deterior, ſed melior, *l. non ſolet, ff. de R. I.*

Digitized by Google

Ad ultimum dicendum eſt, Adjectæ hæredes gaudere eodem jure, quo ipſa Adjecta, quare ſicuti Adjecta, ita etiam ejus hæredes fructus ante litem conteſtatam in quartam non imputant, perceptos autem poſt litis conteſtationem imputare tenentur.

Ex textu notandum, primò, ſi pupillus aut minor litem cum altero habeat, quod ſententia non poſſit ferri in ipſum pupillum, & minorem, ſed ferri debet in ipſum tutorem, vel curatorem, alias ſententia ipſo iure eſt nulla.

Ratio eſt, quia pupillus & minor non poſſunt ſtare in judicio, *l. 1. C. quibus legit. perſon.* Vantius *tract. de nullit. rubr. de nullit. ex defect. inhab.* gloſſ. *hic.*

2. Notate, quod legitima nullum recipiat gravamen, id eſt, ſine omni onere & gravamine relinqui debeat, ſive onus conſiſtat in modo, ſive in conditione ſive poteſtativa ſive caſuali, ſive mixta, ſive conſiſtat in tempore & dilatione ſive in pœna, Gabriel *commun. concluſ. lib. 6. de legitima concluſ.* 1. Molina *diſp.* 177.

Vltimò ex textu notandum, quod legitima jure naturæ debeatur, concordat *l. cum ratio, ff. de bon. damnat. l. ſcripto, ff. unde liberi.*

Verum huic repugnat, quod traditur à pluribus legitimam ſtatuto non minus minui, ſed etiam omnino tolli poſſe, quod ipſum ſi jure naturæ deberetur, fieri non poſſet, *§. ſed naturalia, inſtit. de iure gent.* Alii ex cauſa tolli poſſe dicunt, Gail. *lib. 2. obſerv.* 122. Sed falſa eſt opinio eorum, ſiquidem quod jure naturæ debetur, immutabile ſit; Alii ratione quotæ, & quantitatis civilis juris dicunt, verum quoad rem ipſam & ſubſtantiam eſſe juris naturæ, Fachin. *lib. 4. cap.* 32. Verum nec hæc diſtinctio difficultatem tollit. Nam ſi in ſe, & in ſua ſubſtantia eſt juris naturalis ſequitur neceſſariò, quod ſtatuto tolli aut auferri nequeat.

Ego repugnantiam hanc aliter concordari poſſe cenſeo, nam legitima quatenus ad ſuſtentationem pertinet, & pro alendis liberis eſt neceſſaria, ita quod filii alia bona, quibus ſe ſuſtentent, non habeant, juris eſt naturalis, ſicut ipſa alimenta, *l. 1. §. ius naturæ, ff. de iuſt. & iur.* Cicer. *lib. 1. Offic.* Si vero filius aliunde habeat, unde ſe alat, vel calleat artificium, unde ſe alere poſſit, tunc legitima jure naturali non debetur, gloſſ. quam nemo ad hoc allegat, *l. 1 ff. de iuſtit. & iure, verb. educatio*, per text. *l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de lib. agnoſc.* Abbas Panormitan. *hic, numer.* 12. Couvarruvias *2. part. cap. 8. num. 4. & ſeq.*

Ex hac diſtinctione facile colligitur, an, & quatenus legitima ſtatuto tolli queat, vel non, nam quatenus ut alimenta debetur, auferri nequit, quia jure naturæ tunc debetur, quod ſtatuto tolli nequit,

ſin verò, pro alendis liberis non neceſſariò debeatur, tunc auferri poteſt, quia jure civili, & poſitivo tunc debe[illegible]r.

Elegans ac docta Repetitio inſolemnem, & practicabilem, Tit. 27. Libri 3. Decret. apud Gregorium, de ſucceſſionibus ab inteſtato.

RAtio ordinis manifeſta eſt, nam ſucceſsio ex teſtamento præfertur ſucceſsioni ab inteſtato, quamdiu enim hæreditas ex teſtamento defertur, ſucceſsio ab inteſtato locum non habet, *l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. & l. quamdiu, ff. de R. Iuris.*

Quot modis dicatur decedere quis inteſtatus, tradit Imperator, *in princ. Inſtit. hoc tit, de hæred. quæ ab inteſt. defer.*

Succeſsionis quinque ſunt ordines ſeu gradus, primus deſcendentium, eis deficientibus ſuccedunt ſecundo loco aſcendentes.

His non exiſtentibus collaterales uſque ad decimum gradum, poſt hos, id eſt, poſt collaterales uſque ad decimum gradum, coniunx conjugi ſuccedit, ſi non ſit conjunx, bona cenſentur vacantia, & fiſco cedunt.

De ſingulis ſucceſsionis gradibus fuſius agere operæpretium eſt, itaque quoad deſcendentes ſit concluſio, aſcendentibus, id eſt, parentibus ſuccedunt deſcendentes, id eſt, liberi excluſis aſcendentibus & collateralibus. *§. inteſtatorum cum §. ſequenti, inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. §. ſi quis, in Authent. eodem tit. Authent. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit.*

Succeduntque parentibus liberi omni jure, id eſt, divino, naturali, gentium, Canonico, civili, & prætorio.

Divino quidem juxta illud Pauli ad Galat. 4. *Si filius, ergo hæres.* & Geneſ. cap. 13. Levit. cap. 25. Vbi Dominus ait, *hæreditario iure tranſmittetis ad Poſteros.* Naturali jure, *l. fin. ff. de bon. damnat. § item vetuſtas, inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato, cap. Raynucius ſupra de teſtamentis.*

Hinc eſt quod liberi vivo Patre, Domini bonorum paternorum dicantur, *l. in ſuis ff. de liber. & poſthum. iure gentium, c. ius naturale, diſt. 1.*

Quo loco Gratianum per jus naturale intelligere jus gentium primævum, id eſt, naturale ſecundarium, oſtendunt exempla quæ refert jure Canonico, *cap. Raynucius, & cap. Raynaldus. de teſtamentis.*

Quibus portio bonorum liberis dari præcipitur, Civili jure, *toto titul. ff. de liber. poſthum. toto titul. Cod. de ſuis & legit. hæred. tit. toto Authent. de hæred. ab inteſtato.*

venientib. toto tit. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. iure prætorio, toto tit. ff. unde liberi.

Ratio concluſionis prima eſt, quia liberi ſunt pars patris. 2. quia pater & filius, una, eademque perſona cenſentur. 3. eſt, quia parentes in liberis vivunt, per eoſque familiam retinent, & conſervant.

Producitur concluſio, primo, quod non ſolum liberi ſui, in poteſtate conſtituti, ſed etiam cum illis emancipati ſuccedant, non ſolum jure prætorio, ſed etiam civili, §. *emancipati.* ubi Mynſingerus *verb. unde liberi, inſtitut. hoc tit. toto tit. ff. & Cod. unde liberi, §. nullam, in auth. hoc tit.*

Ex qua conſtat, in ſucceſsione ab inteſtato omnem differentiam inter ſuos & emancipatos eſſe ſublatam, idque dictante jure & ratione naturali, nam emancipatio ceu actus juris civilis jus ſanguinis, adeoque naturale tollere non poteſt, *l. iura ſanguinis, ff. de R. I.*

Vtrum autem differentia inter ſuos & emancipatos quoque ſit ſublata, quoad ſucceſsionem contra teſtamentum, ita quidem, quod ſicut liberi in poteſtate conſtituti præteriti, aut ſine cauſa exhæredati, teſtamentum dicere poſſunt nullum, ita quoque liberi emancipati præteriti aut ſine cauſa exhæredati, teſtamentum nullum dicere queant, vel ſaltem bonorum poſſeſsionem contra tabulas, adeoque ſolum prætorium remedium habeant, controvertitur inter DD. ut videre eſt apud Viglium *in §. emancipatos, inſtit. de exhared. liber.* & *in princ. de inoff. teſtam.* Couvar. *cap. Raynucius, n. 4. verſ. Filius tamen, de teſtam.*

2. Ampliatur quod hodie non ſolum ſuccedant liberi maſculi, ſed etiam fœminæ, *§. item vetuſtas, inſtit. hoc tit. l. maximum vitium, Cod. de lib. præter.* Vbi Iuſtinianus ait, eos qui fœminas excludunt, naturam incuſare, quod non omnes produxerit, etſi enim natura primo maſculos intendat, attamen ſecundaria intentione & fœminas intendit. Tertiò non refert, ſintne liberi naturales & legitimi, aut adoptivi, *§. inteſtatorum, inſtit. hoc tit.*

Quartò non intereſt, ſintne liberi 1. gradus, id eſt filii, & filiæ, an remotioris gradus, ideſt, nepotes, pronepotes. Nam cum filiis & filiabus nepotes, neptes, pronepotes, & pronneptes, &c. in ſtirpes, & non in capita ſuccedunt, *§. cum filius,* ubi Mynſ. & alii, *inſtit. hoc tit. l. 3. C. de ſuis & legit.* Idem eſt, ſi ſint ſolum nepotes ex diverſis filiis, aut pronepotes vel pronneptes ex diverſis nepotibus & neptibus. Omnes enim in ſtirpes & non in capita ſuccedunt.

Ratio eſt, quia jure repræſentationis ſuccedunt, id eſt, repræſentant ſuos parentes defunctos, & ideo tantum capiunt, quantum parentes, ſi viverent, perciperent.

Vtrum

Vtrum autem repræſentatio habeat locum in infinitum, ita ut ſi parens cum filio relinquat deſcendentem in ſeptimo gradu, id eſt, ab nepotem, hic cum filio, jure repræſentationis ſuccedat, quæſtionis eſt, Bart. *in l. 1. §. ſi quis nomen, ff. de ſuis & legit.* Cenſet repræſentationem ultra pronepotem locum non habere, & ideo ſecundum ejus opinioné, ſi cum filio demortuus relinquat abnepoté vel abneptem, ſolus filius ſuccedit, excluſis abnepote & abnepte. Cótrariú eſt verius videlicet, quod jus repræſentationis in deſcendentibus locum habeat in infinitum, ut multis probat Gomeſ. *tomo 1. reſolut. cap. 1. num. 15.* Mynſ. *§. cum filius n. 6. inſtit. hoc. tit.* per text. *§. 1. verſ. ſic tamen in auth. de hæred. quæ ab inteſt. & per auth. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit.* & per *§. item vetuſtas. inſtit. hoc tit.*

Quæ jura apertè oſtendunt, deſcendentes etiam remotiſsimos ad ſucceſsionem aſcendentium admittendos eſſe, nulla enim eſt ratio, cur ultra nepotes, repræſentatio induci non debeat. Producitur concluſio, quod non referat, ſintne liberi naturales & legitimi ſimul, vel legitimati, per ſubſequens matrimonium, ſive per curiæ oblationem, ſive per principis reſcriptum.

Pro interpretationis intelligentia noſcendum, legitimos & naturales dici illos liberos, qui ex juſtis nuptiis, ſeu matrimonio legitimo ſunt nati, legitimatos vero appellari eos, qui extra matrimonium ſunt nati, verum poſtea natalibus reſtituti, legimantur autem liberi naturales, id eſt, illegitimi tribus modis, primo per ſubſequens matrimonium, *cap. 1. & cap. tanta, quod filii ſint legit, l. cum quis l. nuper, Cod. de natural. liber. §. ult. inſtit. de nupt. §. nec non inſtit. de hæred. quæ ab inteſta, §. ſi quis dotalia in auth. quibus mod. natural. offic. ſui.*

Porro ut per ſubſequens matrimonium illegitimi reddantur legitimati, nonnulla requiruntur, 1. eſt, quod ſint nati ante matrimonium, nam ſi ſolum eſſent ante matrimonium concepti, & poſt matrimonium nati legitimi eſſent, & non legitimati.

Ratio eſt, quia ſtatus liberorum attenditur vel tempore conceptionis vel nativitatis, pro ut liberis fuerit expeditius, & utilius, ſicut etiam libertas, *l. nuper, §. ult. Cod. de natura. lib. §. ſi quis igiur, in auth. quibus modis natural. offic. ſui.*

Vnde eſſe poteſt, quod filius tempore conceptionis ſit ſpurius, puta ex adulterio cóceptus, vel inincæſtuoſus, ex cóſanguinea intra quartum gradum conceptus, ſi tamen morte mariti ipſius adulteræ, aut per diſpenſationem, legitimum inter illas perſonas contrahatur matrimonium, liberi qui tempore conceptionis fuere ſpurii & incæſtuoſi, ſi poſt legitimum matrimonium

nium naſcantur, dicuntur legitimi. Couvaruvias de ſponſal. *2. p. cap 8. §2. numero.* 2. Molina *diſputat.* 172. *col.* 2.

Secundo non refert, ſintne nati ex concubina domi retenta, vel non gloſ. *cap. innocuit. de elect.*

Tertio non refert, etſi ſint eo tempore, quo pater clericus in minoribus ordinibus conſtitutus, beneficium habuit, Couvar. *d. l. n.* 5. Ratio nõ eſt, quia etſi hujuſmodi clericus matrimonium contrahere prohibeatur, attamen contractum ipſo jure valet, quia multa prohibentur fieri, quæ facta tenent.

4. non refert, an tempore nuptiarum intervenerint inſtruméta nuptialia, quæ jus civile requirit, an non, nam hujuſmodi jus civile eſt contra libertatem matrimonii & ideo in odium liberorum non valet, Couvar. *d. loc. num.* 8. Quinto non refert à ſaniſne, & bona valetudine conſtitutis perſonis, an ab infirmis tempore mortis matrimonium contrahatur, Couvar. *dicto loco.*

6. non refert, an ſtatim, & nullo, poſt liberos illegitime natos, matrimonio contracto, vel aliud interim, cum alia contrahatur matrimonium, & ea perſona mortua cum concubina matrimonium contrahatur, Couvarruvias, *dicto loco num.* 15.

Rurſus non refert, ſintne perſonæ, quæ contrahunt ſtatu, honore & dignitate pares vel impares. Gail. *lib. 2. obſerv.* 142. *numero* 8. Nam & meretricem, ex qua olim ſuſcepit filium, in uxorem ducens, opus charitatis exercet, cum eam à turpi vita liberet *cap. inter opera de ſponſal. c. integritas §. fin.* 32. *q.* 1.

Porro naturales ſolum per ſubſequens matrimonium fiunt legitimati, non autem ſpurii hi enim matrimonio poſt eorum nativitatem contracto, ſpurii remanent, licet ſi ante nativitatem matrimonium contrahatur, reddantur legitimi, ut paulo ante diximus, Couvarruvias, *d. loc. n.* 17. *verſ. quin imo filios*, Molin. *diſp.* 172. *col.* 2. *verſ. per ſubſequens.*

Itaque ut unde digreſsi ſumus, revertamur, liberi per ſubſequens matrimonium legitimati, ſuccedunt parentibus non ſecus, ac legitimi atque ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis, excludunt, Couvarruvias *d. loc. num.* 10. Molina *d. diſp. col* 6.

Et ſub ſtatuto legitimos filios requirente, comprehenduntur, Couvarruvias *d. loc. num.* 25. & ad feuda admittuntur *cap. unico §. naturales*, ſi fide feudo fuerit controverſ. inter dominum & agna, niſi matrimonium ad morganaticam, ſeu ut alii volunt morgengaticam fuerit contractũ, nã ex hujuſmodi matrimonio filii nati, etſi ſint legitimati, attamen cum aliis legitimis, in omnibus bonis non ſuccedunt, & ad feuda nullo prorſus modo admittuntur, *tot. tit. de filiis natis ex* ma-

Digitized by Google

matrimonio ad morganaticam, *in uſibus feudorum.*

2. Legitimantur filii naturales, ſi à Patre curiæ Principis offerantur, vel ſi ipſi liberi naturales poſt obitum patris, principis ſcilicet imperatoris curiæ ſe offerant, ut Principi ſerviant, nam in præmiũ oblatorum ſervitiorum, legitimantur, *l.* 3. *Cod. de natural. lus lib.* §. 1. 2. & 3. *in auth. quibus modis nat. effic. ſui*, Couvar. *de ſponſal.* 2 *p. cap.* 8. *num.* 8 ubi aſſerit, quod oblatus curiæ cæleſti, id eſt, monaſterio, legitimatus non reddatur ad effectum ut parentibus ſuccedat.

Tertius modus legitimationis eſt, per principis reſcriptum, quo natalium reſtitutio & jus legitimi filii tribuitur. differt autem legitimatio per reſcriptum, à diſpenſatione, nam quando illegitimus ſimpliciter & abſolute redditur habilis ad omnia munera, honores. dignitates, officia, jura, atque jure cano: vel civili fuit inhabilis, tunc dicitur legitimatio, quando vero illegitimo non tribuitur facultas & habilitas ad omnia prædicta, ſed ad unum, vel alterum tantum, dicitur diſpenſatio verbi gratia, ſi pontifex ad ſupplicationem illegitimi reſcribat, do tibi poteſtatem ut poſsis aſpirare ad ſacras ordines vel ſi Imperator ad ſupplicationem illegitimi reſcriſcribat, aboleo maculam, ita ut poſsis patri ab inteſtato ſuccedere, eſt diſpenſatio, quia ad unum tantum effectum & actum redditur habilis ſin vero ita reſribat, reſtituo te Natalibus, deleoque maculam naturæ, in univerſum, reddoque te habilem, & aptum ad omnia officia, honores, & dignitates, concedoque jus legitimi & naturalis filii, ita ut poſsis agere, facere, gerere, quæ legitimus, & naturalis filius poteſt tunc eſt legitimatio, Molin. *diſputation.* 173. *col.* 2. Couvarruvias *d. p.* 2. §. 8. *num.* 1. eſtque legitimatio per reſcriptum duplex quædam ad ſpiritualia, id eſt, ad ſacros ordines, dignitates, officia eccleſiaſtica, quæ tollit in habitates à jure canonico introductas.

Quædam ad ſæcularia, quæ inhabilitates à jure civili inſtitutas, abolet, puta, inhabilitatem ad ſuccedendum, ad honores & officia civilia, illas ſolus pontifex romanus, has ſolus Imperator, aut alius ſuperiorem non recognoſcensabolet, ſeu extinguit.

Nam ſicut imperator etiam proprios ſubditos (imperii) non poteſt legitimare quo ad dignitates & officia Eccleſiaſtica, ita pontifex non poteſt legitimare illegitimos ſibi quo ad juriſdictionem ſæcularem, non ſubditos, quo ad ſucceſsionem in bonis temporalibus officiaque civilia.

Ratio eſt, quia duplex eſt juriſdictio, eccleſiaſtica, & civilis, illam pontifex, hanc

Im-

Digitized by Google

ut in ſupplicatione exprimantur qualitates, quæ Principem ad gratiam faciendam & diſpenſationem concedendam movere, vel non concedendam retrahere poſſunt, nam ſi impetrans taceat qualitatem, qua expreſſa Princeps gratiam non feciſſet, aut narret qualitatem falſam, quæ Principem ad gratiam faciendam impulit, diſpenſatio & legitimatio, eſt ipſo jure nulla, *cap. non poteſt*, gloſſ. *cap. ſi motu proprio, de bend. in 6. cap. ſi propell. de reſcript.* Couvar. *lib.* 1. *reſol. cap. ult. n.* 5.

Nam omnia Principis reſcripta & gratiæ tacitam includunt conditionem, ſi preces veritate nitantur, *cap.* 2. *de reſcript. l. univerſa*, C. *reſcript.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 14. dicens omnia PP. reſcripta admittere exceptionem ſub- & obreptionis.

Ex hoc infertur primò quod petens legitimationem, qualitatem illegitimationis exprimere debeat, puta, quod ſit ſpurius, incœſtuoſus, ex adulterio, incœſtu, ſacrilegio natus, Menoch. *de arbit. iud. l.* 2. *centur.* 3. *caſu* 201. *n.* 34.

Sit itaque prima concluſio, legitimatio, quæ fit per reſcriptum, filii legitimandi conſenſum requirit, *§. generaliter, in Auth. quib. mod. naturales effic. ſui.*

Ratio eſt, quia filius eo ipſo, quod legitimatus ſit, tranſit in poteſtatem patris & proinde uſusfructus bonorum filii ad patrem pertinet, Molina *diſput.* 17 3. *col.* 6. *verſ. ut legitimatio*.

2. Concluſio, illegitimus filius petens ſolum diſpenſationem, & non legitimationem patris conſenſu non indiget, ratio, quia per diſpenſationem jura legitimati filius non conſequitur, & per conſequens patri non ſuccedit, ſed ſolum ad officia, & dignitates redditur habilis. Itaque cum patri nullum fiat præjudicium ejus conſenſus non requiritur, ita Molina tacitè *dicta diſput. colum.* 6. *verſic. Ut legitimatio*.

3. Concluſio, ſi filius qui legitimatus eſt, habeat ſolum aſcendentes, puta patrem & avum, ſolius patris conſenſus in legitimatione eſt, neceſſarius, *dict. cap.* 8. *§.* 9. *num.* 7.

Ratio eſt, quia per legitimationem filius redigitur in patris poteſtatem, & ſuccedit patri ab inteſtato, impugnatque ejus teſtamentum, ſi ſine cauſa ſit exhæredatus, vel præteritus, quare patris conſenſus in filio legitimando ob ejus intereſſe requiritur, cur avi conſenſus non requiratur. Ratio eſt, quia quota legitimæ, quæ ei ex bonis filii debetur, eſt juris poſitivi, at Princeps jus poſitivum tollere, & in eô diſpenſare poteſt.

4. Quarta Concluſio, ſi pater filii, qui legitimandus eſt, alios filios naturales & legitimos non habeat, ſed ſolum agnatos, & cognatos, puta, fratres, ſorores, &c. eorum conſenſus non eſt neceſſarius, Bart. *in l. gallus. §. Et quid ſi tantum*,

Digitized by Google

ff. de libèr. & poſthum. Couvar. *d. loc. n.7. verſic. Ex quo.* Molina *diſput. 174. col.1.*

Ratio eſt, quia agnati, id eſt, fratres & ſorores patris filii legitimandi jus in hæreditate paterna quæſitum non habent.

5. Concluſio, ſi filius legitimandus habeat ſorores, vel fratres naturales & legitimos ſolum, eorum conſenſus in legitimatione non requiritur, Bart. Couvar. Molina *d. locis.*

Ratio eſt, quia quota legitimæ jure humano, id eſt, poſitivo debetur, quod Princeps tollere poteſt, Couvarr. *lib.3. reſol. cap.6.* Molin. *diſp.174. col.4.*

Ampliantur prædictæ concluſiones, à DD. quod procedant non ſolum ad effectum ut legitimati ſuccedant cum legitimis in bonis allodialibus, vel ut ab iis excludant agnatos, ſed etiam ad effectum ut in feudalibus, una cum legitimis ſuccedant, Gail. *lib.2. obſ. 142.* ubi Ampliationem procedere aſſerit, ſi Princeps ex plenitudine poteſtatis, illegitimum ad feuda in ſpecie legitimet, ſecus ſi plenitudine poteſtatis non utatur aut in genere tantum illegitimum legitimet. Rationem adfert, quod Princeps ex plena, & abſoluta poteſtate jus tertio quæſitum auferre poſsit, verum ſi plenitudine facultatis non utatur quod nō præſumatur, quod auferre voluerit. Hanc diſtinctionem poteſtatis ordinariæ & abſolutæ, ceu plenè adulationem ſapere, & Principibus blandiri rectè aſſerit, Couvar. *lib.3. reſol. vel analyt. cap.6. n.8.*

Nam omnis Principum poteſtas eſt ordinaria. Quidquid enim Princeps facere poteſt, id ad ordinariam ejus poteſtatem pertinet, & abſoluta poteſtas ſeu plenitudo poteſtatis nihil aliud eſt, quam tyrannis. Deinde falſum eſt, quod de abſoluta poteſtate Princeps tertio ſuum jus quæſitum & dominium auferre queat, idque vel ſibi retinere vel alii tribuere poſsit, Molina *diſp.174. col 9.*

Itaque contrarium hujus Ampliationis defendunt multi, quos allegat Gail. *d. obſerv.142. lib.2.* dicentes Principem in præjudicium agnatorum, quibus jus ſuccedendi in feudo, à primo acquirente eſt quæſitum, illegitimum filium, ut patri in feudo ſuccedat, agnatoſque excludat, natalibus reſtituere non poſſe, idque ob dictam rationem, quia Princeps jus tertio quæſitum auferre non poteſt, aliique concedere, quid dicendum?

Ego diſtinguendum cenſeo, inter excluſionem à ſucceſsione allodialium, & feudalium, quæ fit ex ſolius juris humani diſpoſitione, & inter excluſionem à ſucceſsione ex contractu, nam quando aliqua perſona à ſucceſsione excluditur ſolius juris humani & civilis diſpoſitione, tunc Princeps impedimentum, & inhabilitatem juris poſiti-

vi

vi tollere, & efficere poteſt, ut legitimatus cum legitimo ſuccedat, & agnatos excludat.

Quandò verò inhabilitas vel impedimentum ſucceſsionis non tantum à lege humana, ſed etiam ex contractu, tunc Princeps jus tertio per contractum quæſitum tollere nequit, Couvarruvias *lib.3. reſolut. cap.6. n.6. verſic. Quinta ratio.* Molina *d. diſput.174. col.* 11. *& col.13. & col. ult. concluſ. ultima.*

Itaque quod ad feuda attinet, quæſtionis reſolutio pendet ex eo, utrum illegitimus à feudo ſit excluſus ſolius juris feudalis diſpoſitione, an quoque partium, id eſt, domini & primi acquirentis contractu.

Priori caſu, Princeps illegitimum, aut feudum capacem reddere poteſt, ita ut excluſis agnatis, in feudo ſuccedat.

Ratio eſt, quia Princeps impedimentum juris civilis tollere, & perſonam jure humano, id eſt, poſitivo civili excluſam, habilem ad ſucceſsionem facere poteſt, ita Couvar. *d. loc.* & Molin. *d. concluſ. ultima.*

Poſteriori caſu, Princeps in præjudicium agnatorum, quib. jus ſuccedendi in feudo per contractum eſt, quæſitum, illegitimum natalibus reſtituere nequit, ad effectum ut in feudo ſuccedat, agnatoſque excludat.

Itaque ſi ex inveſtitura conſtet, quod filii legitimi & naturales tantum ad feudum admitti debeant, Princeps agnatis jus quæſitum auferre nequit, hoc diſtinctionis fœdere ad concordiam reduci poſſunt prædictæ diverſæ DD. opiniones, quas refert Mynſing. *centur.1. obſervat.* 34. Gail. *lib.2. obſervat.142.*

Nam qui illegitimum in præjudicium agnatorum ad feudum legitimare poſſe contendunt, exaudiendi ſunt in caſu, quo illegitimus ſolius juris humani authoritate, in quo Princeps diſpenſare poteſt, excluditur, nam tunc jus agnatorum à poteſtate Principis pendet, qui verò legitimatos negant excludere agnatos, intelligendi ſunt, cum ex pacto, ſeu contractu illegitimus eſt excluſus.

Quo caſu Princeps jus agnatis ex prima inveſtitura, adeoque ex contractu quæſitum, tollere nequit, ut præcedentia rectius intelligantur, noſcendum eſt, duobus modis, perſonam à ſucceſſione excludi poſſe, primo ſolius juris humani diſpoſitione, hac ratione fœminæ à feudis, & illegitimi à ſucceſsione in allodialibus excluduntur. 2. Ex contractu, ut ſi Nobilis pagum allodialem Principi in feudum offerat, ea lege ut fœminæ à tali feudo excludantur in favorem familiæ, aut emat feudum ea lege ut in feudo ſoli legitimi & naturales ſuccedant.

Quod in præcedentibus concluſ. dictum eſt fratrum, ſororum, &

Digitized by Google

& agnatorum conſenſum ad legitimationem non eſſe neceſſariam, id intelligendum eſt, ut locum habeat, ſi legitimatio petatur, aut fiat, vivente patre illegitimi, nam mortuo patre legitimatio in præjudicium hæredum ab inteſtato fieri nequit, ratio eſt, quia morte parentis, hæredibus ab inteſtato jus in hæreditate eſt quæſitum, quod illis à Principe auferri nequit, Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap 8. §. 9. n. 9.* Molina *d. diſp. col. 8. verſ. Quarta concluſio.* Neque refert utrum hæreditas ſit tantum delata, aut etiam adita, vel poſſeſſio rerum hæreditariarum apprehenſæ, Molin. *d. loc. col 8.*

Iam ut eo revertamur, unde digreſſi ſumus, filius per reſcriptum legitimatus cum reliquis liberis naturalibus & legitimis patri ab inteſtato ſuccedit, & præteritus in teſtamento patris, jus habet teſtamentum dicendi nullum, *§. igitur, §. licet in Auth. quib. mod. natural. effic. legit. §. & quoniam, in Authent. quib. mod. nat. effic. ſui, §. 2. inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Vbi dicitur, quod legitimati efficiantur ſui hæredes, Couvar. *2. p. de ſponſ. cap 8. §. 8. n. 2.* Molin. *diſputat. 173. col. 8. verſic. legitimati.*

Vtrum autem legitimatus per reſcriptum excludat fœminam à ſucceſſione, ſi ſit ſtatutum, quod filiis legitimis exiſtentibus fœminæ ſint excluſæ, diſputat in utramque partem Fachinæus *lib. 6. cap. 1.* Et non excludere verius eſſe ſupra diximus. Ad feuda quoque non admittitur legitimatus per reſcriptum, *cap. unico, §. naturales, ſi de feudo fuer. controverſ.* Couvarruvias *d. §. 8. num. 27. verſic. 21.* Niſi in ſpecie ad feuda fuerit legitimatus per ſupra dicta.

Vltimò producitur Concluſio, quod non ſolum liberi ex verò, ſed etiam ex conjugio ipſo jure nullo, bona tamen fide vel utriuſque vel alterius conjugis contracto, nati, parentibus ſuccedant,

Itaque ſi juvenis, verbi grátia, puellam, quam intra quartum gradum conſanguinitatis vel affinitatis ſibi junctam eſſe ignoret in uxorem bona fide ducat, liberi ex iis nati, ſunt legitimi, & ſuccedunt parentibus cum aliis liberis ex matrimonio natis legitimo.

Nec refert, habeatne uterque vel alter tantum conjunx bonam fidem, *cap. ex tenore, qui filii ſint legitimi.* Couvarruvias *dicto cap. 8. §. 1.*

Sic filii Iudæorum, geniti ex ſecunda uxore, quam Iudæus poſt repudiatam primam uxorem, duxit, ſunt legitimi, etſi matrimonium jure Canonico ſit ipſo jure nullum, & ſi parentes ad fidem convertantur, ſuccedunt parentibus in omnibus, *cap fin. qui filii ſint legit*

Limitatur Concluſio 1. quod procedat in liberis legitimis & legitimatis, nam illegitimi parentibus non ſuccedunt. Pro exce-

ptionis

Digitized by Google

ptionis, id eſt, limitationis intelligentia ſciendum, illegitimorum liberorum plures eſſe ſpecies, nam alii dicuntur, naturales, alii nothi, alii ſpurii, alii manſeres, *cap. niſi cum §. perſona de renuntiatione*.

Naturales ſecundum jus civile & ſtrictum vocabuli ſignificationem dicuntur, qui ex concubina domi retenta, & cum qua matrimonium vel tempore conceptionis, vel nativitatis contrahi potuit, ſunt nati, ideo ſic appellati, quod ſola natura, id eſt, naturalis & ſenſitivus appetitus coeundi, non autem conjugii honeſtas eos genuerit, Couvar. *d. §.8. cap.* 4. *num. 2.*

Nothi ſtrictè ſumpto vocabulo nuncupantur, qui ex fœmina domi non retenta, id eſt, ex publico ſcorto, & meretrice ſunt progeniti, Couvar. *d. l. n 6.*

Spurii preſsè ſumpto nomine appell. qui nati ſunt ex eis parentibus inter quos ob impedimentum canonicum, nec tempore nativitatis conſiſtere potuit matrimonium cujuſmodi ſunt liberi, nati ex monacho & ſoluta, ex ſoluto & monacha, ex clerico in majoribus ſecus in minoribus ordinibus conſtituto & ſoluta.

Ex marito & ſoluta, ex affinibus & conſanguineis intra 4. gradum eidem ex damnato coitu nati dicuntur, eſt autem damnatus coitus, qui lege exteriore & humana punitur, Couvar. *d. l. §. 5. n. 16.*

Manſeres vocantur, qui nati ſunt ex his, qui jure Cano: matrimonium contrahere prohibentur, porro prædicta differentia non eſt perpetua, nam commemorata vocabula ſæpe confunduntur, & unum pro alio ſumitur, ſic ICtus *in l. vulgo, ff. de ſtatu hominum*, ſpurios appellat, quos ſuprà nothos vocari diximus.

2. ſciendum eſt, prædictos liberos illegitimos non eadem ratione à parentum ſucceſsione excludi, nam quod ad naturales attinet, diſtinguendũ eſt, inter ſucceſsionem ex teſtamento, & ab inteſtato, inter ſucceſsionem in bonis prioris, & ſucceſsionem matris, aliter enim ex teſtamento, aliter ab inteſtáto aliter patri, aliter matri ſuccedunt, aliter exiſtentibus legitimis, aliter non exiſtentibus legitimis ad ſucceſsionem vocantur, ſit ergo prima concluſio parens carens liberis legitimis, & aſcedentibus filium naturalem ex aſſe hæredem facere poteſt, *auth. licet, C. de nat. lib. §. ne igitur in auth. quib. mod. natural. eff. ſui.*

2. Concluſio, pater habens aſcendentes & carens legitimis liberis filium naturalem inſtituere poteſt in hereditate tota, dummodo parentibus ſuis legitimam relinquat, *d. auth. licet. & auth. niſi, Cod. de natural. lib.* quod nonnulli uſque adeo verum contendunt, quod etiam in teſtamento imperfecto filium naturalem hæredem ſcribere poſſe dicant,

cant, in quo tamen decipiuntur, nam contrarium eſt verius, auctore Couvar. *d. cap. 8. §. 8.* Fachinæo *lib. 4. cap. 3.*

Tertia concluſio, pater legitimos liberos habens, naturali filio in teſtamento unam unciam, id eſt, duodecimam pártem bonorum relinquere poteſt, quam cum matre dividet, *l. 2. cum auth. ſeq. & auth. licet, Cod. de nat. lib.*

4. Concluſio, liberi naturales à patre in teſtamento præteriti, jus quærelæ teſtamenti inoff. non habent, Couvar. *d. loc. cap.* 8 *§. 4. n. 16.*

Ratio eſt, quia illi neceſſario inſtituendi non ſunt, ſicut nec fratres, & ſorores.

5. Concluſio, filiis naturalibus & legitimis, aut uxore legitima exiſtente, liberi naturales patri ab inteſtato, in nulla bonorũ parte ſuccedunt, *auth. licet, Cod. de natur. liber.*

6. Concluſio, liberis legitimis, aut uxore non exiſtente, liberi naturales, patri ab inteſtato in duabus unciis ſuccedunt, quarum altera matri reſtituenda eſt, *d. auth. licet.* proceditque adeo uſque concluſio, quod non ſolum ipſi liberi naturales, ſed etiam eorum liberi legitimi avo in duabus tantum unciis ab inteſtato ſuccedant, *l. finali, Codice de natur. lib.*

7. Concluſio filii naturales cum legitimis matri ab inteſtato æqualiter ſuccedunt, *l. ſi qua illuſtris, Codice ad. S. C. Orphician.* Vtrum autem prædicta lex ſit juſta, diſputat Couvar. *d. cap. 8. §. 4. num. 15.* Molin. *diſp. 166. col. 6. verſ. dubitabit.*

8. Concluſio, liberi naturales, parentes matris ab inteſtato excludunt, Couvar. *d. §. 4. numero 16.*

Ratio eſt, quia habent idem jus, quod legitimi, at legitimi ſuos parentes excludunt, ergo & naturales.

9. Concluſio, liberi naturales à matre excluſi, vel præteriti, quærelam teſtamenti in officioſi habent, gloſ. *in d. l. ſi qua illuſtris,* Couvar. *cit. loco.*

Ratio eſt, quia idem jus habent quod legitimi, ideoque inſtituendi, hæc de naturalibus.

De nothis ſit 1. Concluſio, nothi parentibus, id eſt, patri & matri ab inteſtato non ſuccedunt, *d. l. ſi qua illuſtris.* ubi nomen ſpurii pro nothis accipitur, Couvar. *d. loco. §. 4. n. 6. verſ. Nothi.*

2. Concluſio filii nothi quo ad ſucceſſionem ex teſtamento, naturalibus ſunt æquales, ideoque inſtitui poſſunt iis caſibus, quibus naturales, Couvar. *d. loc.* ubi aſſerit patrem poſſe filium nothum in teſtamento agnoſcere, & illi aliquid relinquere.

De ſpuriis ſit 1. concluſio, is enim neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, neque ex contractu inter vivos aliquid à

patre

Digitized by Google

patre poteſt capere, *l. 1. & auth. licet, Codice de natur. lib. §. fin. in authentic. quibus modis natur. effic. ſui.*

Ampliatur concluſio 1. quod nec ſtatutum fieri, aut conſuetudine introduci poſsit, quæ ſpurios ſucceſsionis, aut donationis capaces reddat, Couvarruvias *dicto loc. num. 6.*

Ratio eſt, quia coitus ex quo tales ſunt nati, nimium eſt deteſtabilis & odibilis.

Declaratur 2. quod hæres inſtitutus, & rogatus hæreditatem reſtituere, cui velit, ſpurio teſtatoris reddere non poſſet, ita enim fraus facile fieri poteſt, Couvarruvias *dicto cap. 8. §. 5. numer. 3.*

Ampliatur 3. quod non ſolum in foro exteriori, ſed etiam conſcientiæ nulla exſpectata ſententia judicis, bona à parentibus relicta, ſpurius veris hæredibus reſtituere teneatur, Mol. *diſp. 169.*

Ratio eſt, quia paternorum bonorum ipſo jure ſunt incapaces, quare mala fide poſsident.

Nec obſtat ſi dicatur pœnam in foro conſcientiæ ante condemnationem judicis non deberi, nam non in pœnam à ſpuriis hæreditatis paterna aufertur, ſed ejus ipſo jure ſunt incapaces.

Ampliatur 4. quod nec hæredi ſubſtitui poſſet ſpurius in bonis patris, licet filio legitimo impuberi in bonis ejus ſubſtitui valeat, Couvarruvias *dicto loco numer. 4. per l. ſi is qui, ff. de vulgar. & pupill.*

Limitatur concluſio, quod procedat in parentibus. Nam extranei ſpurios quoſcunque inſtituere poſſunt, gloſſa *§. penult. in authentic. quib. mod. nat. effic. ſui.* Panormitanus *c. cum haberet, de eo qui ducit in matrimonium, quam polluit per adult.* Molina *diſp. 167. verſ. Decima concluſio.*

Ratio eſt, quia ſpurii inſtitui non prohibentur.

Limitatur ſecundo, quod non procedat in nepotibus legitimis & naturalibus ex filio ſpurio natis, nam hos avus inſtituere poteſt, ſi legitimos liberos avus non habeat, Bartol. & DD. communiter, *in l. gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum.*

2. Concluſio, ſpurius ex damnato coitu natus, matri nec ex teſtamento, nec ab inteſtato ſuccedit, *§. fin. in authentic. quibus modis nat. effic. ſui. authent. ex complexu, C. de inceſt. nupt. d. l. ſi qua illuſtris, C. ad S. C. Orphician.*

Declarantur præcedentes concluſiones, quod licet liberi ſpurii ex inceſtu, adulterio, aut alio damnato coitu geniti, hæredes inſtitui nequeant, attamen alimenta eis relinquenda & danda ſunt, non ſolum de jure Canonico, *cap. cum haberet*, gloſſa *ibid. in verb. ſecundum facultates. de eo, qui duc. in matrimonium:*

quodſi

quod poll. per adulter. Sed etiam de jure naturali, quod dictat ut pater liberos ſuos quoſcunque alat & ſuſtentet.

Quo fit, quod jus civile, quod homini liberis alimenta denegat, *§. fin in auth. quib. mod. natur. effic. ſui auth ex complexu, C. de inſtit. nupt.* nullo modo ſit obſervandum, utpote juri naturali contrarium.

Ampliatur concluſ. quod non ſolum pater, ſed etiam hæres patris, liberos ex incœſtu, adulterio, aut alio damnato coitu natos jure naturæ dictante alere teneatur, etenim ſi Deus incœſtuoſum vita dignum & nativitate ducit, perfecto, & pater quæ ſunt ſui officii præſtare & filium educare obligatur, Couvarruvias *d. §. 6. cap. 8.* ubi *num 14.* ex hoc infert, quod Monaſterium Monachi filium ſpurium alere teneatur.

Hactenus de ſucceſsione deſcendentiū, quæ dicta ſunt, exaudienda veniunt de ſucceſsione in allodialibus nam in feudalibus fœminæ regulariter non ſuccedunt parentibus *c. unico §. filia de ſucceſſ. feudi. c. unico, §. & quia de his qui feud. dare poſſ.*

Proximum eſt, ut videamus, qualiter aſcendentes deſcentibus ſuccedant.

Ad quod probe cognoſcendum ſeq. novem caſus in oculis habendi ſunt, aut enim deſcendens defunctus ſolum patrem reliquit. 2. caſu, aut ſolam matrem. Aut 3. patrem & avōs, ſive paternos, ſive maternos. Aut 4. matrē & avos & avias maternas. 5. Aut matrē & patrem ſimul. Aut 6. patrē, aut avum vel aviā maternam. Aut 7. matrem, & avum & aviam paternam. Aut 8. cum patre aut matre reliquit fratres, & ſorores utrimque conjunctas aut denique avos, aviaſque cum fratribus & ſororibus utrimque conjunctis.

Primo caſu Concluſio eſt, quod pater defuncto ſuccedat, *l 2. & Authent. defuncto, C. ad Tertull.*

2. Caſu mater defuncto ſuccedit dictis juribus.

3. Caſu Concluſio eſt, liberis ab inteſtato defunctis pater, avo paterno excluſo, ſuccedit, *l. quod ſcitis, C. de bon. quæ lib.*

4. Caſu Concluſio eſt, liberis ab inteſtato mortuis, mater excluſo avo, vel avia materna, ſuccedit, *d. l. quod ſcitis.*

5. Caſu Concluſio eſt, quamvis de jure Digeſtorum, & C. pater in ſucceſsione liberorum matri præferatur, *§. præferuntur, inſtit. de S.C. Tertull. l. 2. C. ad Tertull. & l. 2. §. obiicitur, ff. ad Orphician.*

Attamen jure Authenticorum, liberis defunctis mater una cum patre ſuccedit, *d. Auth. defuncto, & §. conſequens, in Auth. de hæred. ab inteſt. ven.*

Idque procedit, etſi pater ſit manumiſſor, id eſt, emancipator.

Pro Ampliationis intelligentia noſcendum eſt, olim ſolemne

fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe patri filium contracta fiducia emancipare, id eſt, jure ſuccedendi ſibi expreſsè reſervato, poſtea vero, hanc fiduciam in emancipatione à lege fuiſſe ſubauditam, *§. ult. inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. l. 2. Cod. ad Tertull.* hodie ſublata eſt, iſta ſubtilitas juris, & conſtitutum ut mater cum patre emancipatore ad defuncti filii vel filiæ ſucceſsionem pariter admittatur.

Verum quæſtionis eſt, qualiter pater & mater, aut alii aſcendentes in pari gradu exiſtentes liberis ab inteſtato ſuccedant?

Bart. *in Auth. Itaque Cod. communia de ſucceſſ.* exiſtimat, quod in bonis quæ defunctus à patre, vel matre, vel linea materna fuit conſecutus, ſola mater, in cæteris rebus aliunde quæſitis ambo æqualiter ſuccedant.

Fundamentum ſuæ opionis pōnit primo *in l. 3. Cod. de bon. quæ lib. 2. in §. 1. inſtit. per quas perſon. nobis acquiratur.*

Denique *in l. emancipatis, Cod. de legit. hæred.* Contrar. defendit Bald. *in ſæpe de Auth. defuncto, Cod. ad Tertull.* Couvar. *in epit. ſucceſſ. ab inteſtato. numero 2.* Fachin. *lib. 6. cap. 4.*

Quibus ego aſſentior, motus textu expreſſo *in. § ſi igitur defunctus in auth. de hæred. ab inteſt. veniunt.*

Nec obſtat, *d. l. 3. Cod. de bon. quæ lib.* nam quod in ea dicitur patrem avo præferri, non de patre matris, ſed de avo patris intelligendum eſt.

Nec obſtat *§. 1. inſtit. per quas perſon. nobis acquir.* ibi enim non eſt quæſtio de ſucceſsione ab inteſtato, ſed de acquiſitione inter vivos, quæritur enim per quas perſonas nobis acquiratur, non quibus ſuccedamus.

In 3. quod aſſeritur, verum non eſt poſtea videbitis.

Limitatur deciſio noſtra, quod non procedat in lucris nuptialibus, id eſt, dote, & donatione propter nuptias.

Hæc enim mortuo filio vel filia ſine liberis ad eum revertuntur à quo fuerunt profecta, *l. 2. Cod. de bon. quæ lib.* quod ideo eſt conſtitutum ut parentes ad dotem vel donationem propter nupt. conſtituendam promptiores & faciliores reddantur, Couvar. *d. epit. num. 2. verſic. verum enim vero.*

6. Caſu concluſio eſt, mortuo filio, vel filia pater ſuccedit, avo vel avia materna excluſa, Accurſ. *d. auth. defuncto.*

Non ſolum in bonis à paterna, ſed etiam materna linea profectis.

7. Caſu concluſio eſt, filio vel filiæ mortuæ mater ſuccedit avo, vel avia paterna excluſa, gloſ. *d. auth. defuncto.* Nec refert à paterna vel materna linea ad filium bona pervenerint, Couvarruvias *d. loc. num. 3. concluſ. 4.*

Declaratur 5. Concluſio, ſi defunctus in patris fuit poteſtate,

quod pater jure patriæ poteſtatis, ejus portionis, quæ ad matrem pervenit, uſumfructum ad dies vitæ retineat, Fachinæus, *lib.6 cap.6.* per *l. ult. C. ad Tertull.*

Nec prædictis obſtat text. *in c. 2. hoc tit.* Quia loquitur in clerico, qui reliquit bona, partim Eccleſiæ intuitu, partim induſtria perſonæ comparata, ſed ita confuſa bona, quod neſciatur quantum ab Eccleſia & quantum aliunde acquiſierit. Itaque in tali dubio fit diviſio in 4. partes, de qua in textu, & ibi gloſſa.

8. Caſu Concluſio eſt, ſi defunctus quis eſt ſine liberis, ſine patre & ſine matre, & reliquit diverſos avos, & avias, aut proavos, & proavias, in gradu æquali, puta avum paternum, & avum maternum, & aviam maternam, omnes qui ſunt in gradu æquali in ſtirpes & non in capita ſuccedunt, verbi gratia, ſi defunctus reliquit avum paternum, & avum maternum & aviam maternam, avus & avia materna tantum accipiunt, quantum avus paternus, *d. Auth. defuncto*, Couvarruvias *dict. Epit. numer. 4. concluſ. 5.*

Eſt autem, ut hoc obiter dicam in ſtirpem ſuccedere, quando plures unius præmortui locum ſupplent, & ſimul omnes tantum auferunt, quantum is, in cujus locum ſurrogantur, ſi vixiſſet, tuliſſet, in capita ſuccedere eſt æquales, partes ſingulos auferre.

Verum quæſtionis eſt, ſi cum fratribus aut ſororibus utrimque conjunctis ſuperſit avus, aut avia, an hi cum illis ſuccedant? Et ſimul cum fratribus & ſororibus admitti tradit Bart. *in ſæpe d. auth. defuncto*, C. *ad Tertull.* Couvarr. *d. Epit. numer. 5. verſ. Primum.* Fachin. *lib. 6. cap. 7.*

Etſi autem frater utrimque conjunctus, ejuſque filii cum avis & aviis defuncto ſuccedat in ſtirpes, *§. 1. in Auth. ut fratrum fil.* Attamen fratrum nepotes à parentibus excluduntur, Couvar. *d. loc. verſ. 3.* eſt notandum, gloſſ. *in Auth. poſt fratres, 2. verbo filios*, C. *de legit. hæredit.*

Cæterum fratres ex uno latere cum defuncti parentibus non ſuccedunt, Fachin. *lib. 6. cap. 8.*

Quæ de ſucceſsione aſcendentium in bonis deſcendentium hactenus dicta ſunt, procedunt in bonis allodialibus.

Nam in feudalibus aſcendentes deſcendentibus non ſuccedunt, *cap. unic. de natura ſucceſſ. feudi.* Cujus rationem reddit Zaſ. *in Epitom. p. 8. num. 2.* & Sonsbeck. *p. 9. numer. 45.*

Hactenus oſtenſum eſt, quomodo aſcendentes in bonis liberorum naturalium & legitimorum ſimul ſuccedant, de ſucceſsione in bonis naturalium liberorum ſit concluſio, in qua portione & quomodo liberi naturales, & eorum nepotes matribus aliiſque aſcendentibus

dentibus per lineam maternam, in eadem matres, aliique aſcendentes per lineam maternam deſcendentibus ſuccedunt, Couv. *d. Epit. concluſ.* 12. Mol. *diſp. 166. verſic. Octava concluſio.*

De ſpuriis ſit concluſio, ſicuti ſpurii aſcendentibus non ſuccedunt, ita nec aſcendentes liberis ſpuriis ſuccedere poſſunt, Molina *diſp. 167. verſ. Vndecima concluſio.* Niſi ſpurii ad hæreditatem parentum capeſſendam in ſpecie fuerint legitimati, vel cum iis diſpenſatum.

Hæc de ſucceſſ. deſcendentium & aſcendentium, reliquum eſt, ut collaterales quomodo ſibi invicem ſuccedant, explicetur, quod ut melius intelligatur, ſequens diſtinctio obſervanda eſt, aut enim defunctus reliquit ſolos fratres, aut ſorores utrimque conjunctos.

2. Caſu, aut cum iis defuncti fratris vel ſororis utrimque conjuncti, filios. Aut tertio nepotes & neptes. Aut 4. nullos fratres utrimque conjunctos, ſed defunctorum fratrum, & ſororum liberos. Aut 5. cum fratribus & ſororibus utrimque conjunctis fratres uterinos vel conſanguineos. Aut 6. fratres uterinos tantum. Aut 7. conſanguineos tantum. Aut 8. quoſdam conſanguineos, & quoſdam uterinos. Aut denique 9. ſolos patruos, id eſt, patris ſui fratres & ſorores.

Primo caſu Concluſio eſt, qui ab inteſtato abſque parentibus decedit, ei fratres & ſorores utrimque conjunctæ æqualiter, id eſt, in capita ſuccedunt, *Authentic. ceſſante, Codice de ſuis & legit. hæredit.*

2. Concluſio eſt, filii præmortui fratris ſuccedunt patruo defuncto cum patruis vivis, id eſt, defuncti fratribus utrimque conjunctis in ſtirpem, id eſt, in eam partem, ad quam pater eorum fuiſſet admiſſus, *d. Auth. ceſſante.*

3. Caſu, ſi defunctus reliquit fratrem, & ex defuncto fratre nepotem, frater excluſo nepote, ſolus ſuccedit, *§. ſi igitur defunctus, in Auth. de hæred. ab inteſt. d. Auth. ceſſante.*

Ratio eſt, quia jus repræſentationis ultra fratrum filios non porrigitur, *d. §. ſi igitur defunctus.* Licet in deſcendentibus in infinitum extendatur, doctè Schneidevvin. *lib. 3. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defunct. rubr. de tertio ord. num. 12. & præced. n. 11.*

4. Caſu Concluſio eſt, ſi defunctus fratres, ſororeſque utrimque conjunctas non reliquit, ſed fratrum, ſororumque liberos, hi liberi defuncto patruo in capita & non in ſtirpes ſuccedunt.

Pro Concluſionis intelligentia ſciendum eſt, antiquam & celebrem inter Azonem, & Accurſ. olim fuiſſe controverſiam, utrum filii fratrum patruo defuncto in

ſtirpes, vel in capita ſuccedant. Acurſ. *in ſtirpes.* Azo *in capita vocavit*, utriuſque fundamenta refert, Couvar. *d. epit. num. 8. verſic. 2.* Fachin doctè, *lib. 6. cap. 3. verum* hodie iſta diſputatione opus non eſt nam Carolus V. ejus nominis Imperator nova conſtitutione in comitiis Spiræ an. 1529. habitis, hanc litem diremit, & juxta Azonis opinionem definivit, eamque opinioné & cómunem & veram & Galliareceptam teſtatur, Couvarruvias, *d. epit. num.* 8. Molina *diſputation. 164.* quibus in locis pro ea, & civitatis Friburgenſ. jus municipale allegant, idem tradit Fachin. *d. lib. 6. c. 6.*

Quinto caſu Concluſio eſt, fratres ſororeſque utrimque conjunctæ, excludunt fratres, ſororeſque ex altero tantum parente venientes, *toto tit. Auth. de conſang. & uter. fratrib. Auth. Itaque, Cod. communia de ſucceſſ. Auth. ceſſante, Cod. de legit. hared.*

Extenditur concluſio ad liberos, ita quidem, quod & liberi fratrum & ſororum utrimque conjunctarum fratribus & ſororibus ex altera parte tantum, præferantur *d. Auth. ceſſante.*

Etſi fratres, cum de functorum fratrum liberis ſuccedunt, ſit diviſio in ſtirpes, *d. Auth. ceſſante.*

6. & 7. Caſu, Concluſ. eſt, ſi defunctus reliquit, uterinos tantum, vel conſanguineos tantum fatres, ſororeſque, uterini uterinis, & conſanguinei conſanguineis ſuccedunt, *Auth. poſt. fratres. Cod. de legit. hared.* Couvarruvias *d. epit. n. 7. verſic. 8. concluſio.*

8. Caſu Concluſ. eſt, ſi defunctus reliquit fratres cóſanguineos & uterinos ſimul, omnes admittuntur, *§. ſi igitur in Auth. de har. ab inteſt. venient.*

Verum quomodo ſuccedant inter DD. non conſtat, Fachin. *lib. 6. cap. 5.* cenſet, quod nulla diſtinctione adhibita bonorum, utrum ex linea paterna vel materna ad defunctum pervenerint, fratri defuncto ſuccedant æqualiter, per *§. ſi igitur, d. auth.* ubi Imperator Iuſtinianus nullam bonorum differentiam facit, ſed æqualiter vocat fratres uterinos & conſanguineos ad defuncti fratris ſucceſsionem verum communis ſententia eſt quod frater uterinus in bonis, quæ à matre eſt conſecutus defunctus, conſanguineus vero in iis quæ à patre habuit, in cæteris autem bonis æqualiter ſuccedat, Couvarruvias *dicto loco verſ. tertio eſt, animadvert.* per *l. de emancipatis, in fin. Cod. de legit. hared.* qui textus clarus eſt, & expoſitio quam Fachinæus adfert, vim textui infert.

Vltimo caſu Concluſio eſt, ſi defunctus neque fratres, ſororeſque utrimque conjunctos neque ex altero tantum latere reliquit, ſed ſolos patruos, ei æqualiter ſuccedunt, nulla facta differentia, ſintne utrimque conjuncti vel non, Couvarruvias *d. l. n. 9. verſ. caterum,* per *§. hac*

igi-

igitur lex, in auth. de conſang. & uterinis fratribus, melius id probat, *auth. poſt fratres. 2. Cod. de legit. hæred.*

Ex qua conſtat, quando quis moritur ab inteſtato, non relictis fratribus nec eorum liberis quod proximi ſuccedant; ſublata ſexus, cognationis & agnationis differentia, & quidem uſque ad 10. gradum, gloſſa, Bart. & DD. *in auth. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. hæred.* Couvar. *d.l. verſic. 1. concluſio.*

In quo jus Codicis eſt correctum quod cognatos ad 7. tantum gradum admittit, *§. fin. inſt. de ſucceſſ. cogn.* ubi Mynſ. addit non referre: ſive cognati petant bonorum poſſeſsionem unde legitimi, ſive unde cognati.

Limitatur quod dictum eſt, agnatos ad 10. tantum gradum ſibi invicem ſuccedere, quod non procedat in feudis, in quibus ſi antiqua ſint, in infinitum agnati ſuccedunt, quod rurſus ſublimitat, Couvar. *d. epit.* concluſ. antepenult. ſi feudum ſit regni Ducatus, Marchionatus vel Comitatus. In reliquis inferioribus feudis etiam antiquis ad 7. tantum gradum ſucceſsioni locum eſſe ait, per *cap. unicum de feudi ſucceſſ. & cap. unic. §. hac autem. qui feud. dare poſſ.*

Verum aliter diſtinguit, Gail. *lib. 2. obſ. 150.* & Mynſ. *cent. 2. obſerv. 95.* dicentes ſi feudum antiquum ad agnatos ſemel tranſierit, quod agnati in infinitum ſuccedant, ſive ſit feudum regale & ſuperius, ſive non regale ſeu inferius, ſin vero ſemper apud deſcendentes permanſit, quod uſque ad ſeptimum gradum ſuccedant, etiamſi ſit feudum regni, ducatus, ſic intelligentes dictos duos text. feudales. Porro aſſerenti ſe defuncto intra decimum gradum eſſe conjunctum, probatio incumbit, neque enim ſufficit probare, ſe defuncti eſſe agnatum.

Ratio eſt, quia quilibet ſuæ intentionis fundamentum probare tenetur Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 73.* Fachin. *lib. 6. cap. 43.*

Quod ſi dicas in caſibus referendis duos eſſe omiſſos, nempe cum cum defunctus reliquit fratrem, aut ſororem, vel fratris, ſororiſque liberos, atque cum hiſce θεῖον, id eſt, patruum vel materteram, vel amitam, vel avunculum. Item, & alterum caſum, cum quis moritur neq; fratribus neque ſororibus neque horum liberis relictis, fateor me properantem prædictos caſus omiſiſſe.

Sit itaque quoad priorem caſum concluſio fratres & ſorores defuncti, eorumque liberi excludunt Thios, id eſt, patruum, avunculum, materteram, amitam, *auth. poſt fratres, 2. C. de legit. hæred.* Mol. *diſp. 164. verſic. dubium eſt,* Schneidewin. *de hæred. quæ ab inteſt. rubrica, de ſucceſſ. frater ex uno lat. concluſ.* 8.

Ratio eſt quia ſucceſsio potius deſcendentibus quam aſcendentibus defertur, hæc enim (ſcilicet aſcen-

cendentium) contra, illa ſecundum naturam eſt, juxta illud, ordine mutato ſuccedis Bulgare nato. *l. ſcripto.* ubi gloſ. *ff. unde liberi,*

Poſteriori caſu concluſio eſt quando defunctus, neque fratres, neque ſorores, neque fratrum aut ſororum filios reliquit, tunc proximi excluſis remotioribus ſuccedũt, nulla habita differentia utrimque ſint conjuncti defuncto, vel non *d. auth. poſt fratres 2. Cod. de legit. hæred.* Couvarruv. *in Epit. concluſ.* 11.

Atque hæc cum fratres, ſororeſque, eorumque filii naturales & legitimi ſimul defuncto fratri ſuccedunt.

Iam de naturalibus tantum ſit concluſio, prima, fratres ſororeſque naturales ſi ſint uterini, ſibi invicem ſuccedunt ab inteſtato, *l. 2. & l. ſpurius, ff. unde cognati.* Vbi ſpurius in genere pro naturali ſeu Notho accipitur.

2. concluſio, fratres ſororeſque naturales tantum ſi ſint conſanguinei ſibi ab inteſtato non ſuccedunt, *§. vulgo quæſitos. inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Couv. *de ſponſal. p. 2. c. 8. §. 5. circa finem.*

Ampliatur concluſio, quod procedat etſi ſint legitimati per reſcriptum Molin. *diſp. 167.* Schneidevvin. *de hæred. quæ ab inteſt. defer. rubr. de ſucceſſ. fratrum naturalium tantum item vulgo quæſitorum.*

Ratio eſt, quia legitimatio facta ad effectum ut patri, & matri, non autem fratri, vel ſorori naturali ſuccedant.

De natis ex damnato coitu, ſit concluſio, fratres, ſororeſque ex damnato coitu procreatæ ſibi invicem non ſuccedunt.

Ratio eſt, nam ſi parentibus non ſuccedunt, ut ſupra probatum eſt, profecto multo minus ſibi invicem ſuccedunt, *auth. ex complexu Cod. de inceſtuoſ. nupt. §. fin. in auth. quibus mod. natural. effic. ſui* Fachinæus *l. 6. c. 10.*

Quis igitur, quæres liberis ex damnato coitu procreatis ſuccedet? Reſp. fiſcum, *l. 15 divus, ff. de iure fiſci. l. 1. & 4. C. de bon. vacantibus, l. 10.* & quidem ſi defunctus fuit laicus, ſuccedit fiſcus ſæcularis, ſin vero perſonæ Eccleſ. ſuccedet fiſcus Eccleſiaſticus, Molin. *diſp 164. concluſ. 11.* Couvar. *de ſponſal. 2. p. cap. 8. §. 5. n. 10. verſ. 7. ex his.*

Quod ſi dicas, nullum ex damnato coitu, id eſt, ſpurium natum ad ſacros ordines admitti, niſi cum eo fuerit diſpenſatum, *toto tit. de filiis Preſbyt. & aliis illeg. natis* Et per conſequens non poſſe aliquem eſſe clericum, & remanere ſpurium.

Reſp. per diſpenſationem ſpurium ſolum reddi habilem ad ordines, non autem ad ſucceſsiones; ideoque remanere ſpurium ad effectum ut ei non ſuccedatur, nam Pontifex legitimans ſpurium, aut diſpenſans cum eo, ad officia tantum, & dignitates Eccleſiaſticas reddit habilem non autẽ tollit

vitium

vitium ſpurii ad effectum ut ei ſuccedatur, Convarruvias *d. cap. 8. §. 8. num 19. verſic. octava concluſio.*

Verum ſi peregrinus in hoſpitali decedat, & non habeat agnatos vel cognatos uſque ad decimum gradum, fiſcus non ſuccedit, ſed epiſcopus, fiſco ſæculari excluſo, bona defuncti in pias cauſas diſtribuit, *authent. omnes peregrini*, *Cod. communia de ſucceſſ.*

Cum de ſucceſsione deſcendentium in bonis aſcendentium egimus, diximus filios, & reliquos deſcentes aſcendentibus ſuccedere, ad eamque concluſionem unam adjecimus limitationem, quod videlicet non procedat in liberis naturalibus nothis & ſpuriis, cum diſtinctione tamen ſupra adducta verum exiſtunt & alii caſus, nam filius læſæ majeſtatis reus, parentibus ab inteſtato non ſuccedit.

Ratio eſt, quia in pœnam delicti fiſcus ſuccedit, *l. quiſque §. filii C. ad l. Iuliam* majeſtatis, Item filius hæreticus patri ab inteſtato non ſuccedit, ſed fiſcus, *auth. Gazaros Cod. hæred.* quod hodie in iis, qui Auguſtanæ ſunt confeſsionis, imperii conſtitutionibus eſt correctum, in reliquis, id eſt, calviniſtis, Zwinglianis, anapabtiſtis jus authent. viget, ut conſtat ex imperii ordinatione An. *1555.* Auguſtæ edita *§.* doch ſollen alle andere ſecten.

Verum omnes hodie hæretici ſe auguſtanæ confeſsionis jactitant, unde diſputatur, quæ ſit vera confeſsio auguſtana?

Amplius filius & filia ſtatuto, conſuetudine, aut propria renunciatione excluſa, parentibus ab inteſtato non ſuccedit, *cap quamvis de pact. in 6.* ubi tamen diſtinctione opus eſt, nam cum quæritur utrum fœmina vi ſtatuti ſemel excluſa à patris ſucceſsione, perpetuo ſit excluſa?

Diſtinguendum eſt, nam aut ſtatutum vel conſuetudo fœminas ſimpliciter & abſolutè excludit, à ſucceſsione parentum extantibus maſculis, aut non ſimpliciter repellit, ſed utitur verbis temporalibus hoc modo fœmina non ſuccedat parentibus donec, quamdiu, quo uſque maſculi extent. Priori caſu concluſio eſt, quod fœmina ſemel excluſa à parentum ſucceſſione vi ſtatuti perpetuo ſit excluſa, Bart. *in l. fin. n. 2. ff. ad Tertull.* Gaill. *lib. 2. obſ. 148. num. 4.*

Poſteriori caſu concluſ. eſt, Fœmina verbis temporalibus (donec, quouſque, quamdiu maſculi ſuperſunt) à parentum ſucceſsione excluſa, perpetuo excluſa non eſt, ſed deficientibus maſculis ad ſucceſsionem admittitur, Bartolus & Gaill. *dictis locis.* Mynſinger. *centur. 3. obſervatione 26.*

Eadem diſtinctio adhibenda eſt, cum filia paternæ ſucceſsioni in favorẽ maſculorum renunciat in dubio, id eſt, cũ filia in favorẽ maſculorum

liorum paternæ & maternæ ſucceſſioni renunciavit.

Verum non conſtat,an perpetuo excluſa eſſe velit,in dubio inquam perpetuo excluſa non cenſetur,ſed ſolum tamdiu, quamdiu maſculi ſuperſunt,&proinde maſculis omnibus, in quorum gratiam renunciatio eſt facta, à ſororibus, id eſt, filiabus vel fratribus clericis mortuis,ad fratris ſucceſsionem admittitur filia, fusè Couvar. *c. quamvis, de pact. in 6. 3. p. §. 3. n. 4. & ſeq.* Gail. *d. loc. n.*10.

Hinc colligitur & infertur, quod ſtatuta licet favore filiorum, (per filias enim ſtemma amittitur) text eſt *in l. cum quadam puella, ff de iuriſd. omn. Iud.* ut bona in familia permaneant, & nomen familiæ retineant,favorabilia ſint & ideo extantibus maſculis etiam amplianda, ita tamen hujuſmodi ſtatuta reſpectu filiarum, quæ à ſucceſsione parentum excluduntur, odioſa per text. *in l. maximum vitium, C. de lib. præterit.*

Vnde reſtringenda & interpretanda ſunt, quoad fieri poſsit, ut minus lædant jus commune, ſcilicet ut ad tempus fœminæ tantummodo excluſæ cenſeantur, donec, quamdiu, & quouſque extant maſculi, puta fratres & ex iis nepotes, quibus deficientibus ſuccedunt ſorores,id eſt,filiæ. Hinc eſt, quod filia ſtatuto ab hæreditate patris excluſa, nō excludatur ab hæreditate fratris ſui decedentis ſine liberis, qui paternam adiit hæreditatem, prius quam decedat, *Zaſ. in tract. feudal. p. 8.*

Ratio eſt,quam affert Gail,quia hæreditas patris à fratre ſemel adita, non dicitur amplius patris hæreditas, ſed proprium patrimonium fratris, Gail. *n. 7. obſ. 148.* Cum aditio hæred. & apprehenſio poſſeſſ. rerum hæred. formam patrimonii mutet, unde ſi poſt aditam hæreditatem amittatur poſſeſsio, non competit petitio hæreditatis, ut ante aditam hæred. competere poteſt,ſed rei vendicatio tanquam vero domino.

Hactenus de ſucceſsione agnatorum & cognatorum. De conjugum inter ſe ſucceſsione mutua ſit concluſio, deficientibus agnatis & cognatis uſque ad decimum gradum conjunx conjugi (fiſco excluſo) ſuccedit, *l. unica, ff. unde vir & uxor. & in l. unica, C. eodem.*

Ratio eſt, cum enim inter virum & uxorem conjunctio ſit arctiſsima, individuam vitæ conſuetudinem retinens, *l. 1. ff de ritu nupt. §. 1. inſtit. de patria poteſtate.* Et quidem major, quam inter parentes & liberos, ſcriptum eſt enim, propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori, imò conjuges ſint eadem caro, profectò par & æquum eſt, ut conjunx conjugi ſuccedat.

Ampliatur Concluſio, quod & ſponſus, & ſponſa, per verba de præſenti ſibi mutuo ſuccedant, Gail.

Gail. *lib.2.obſ.80.*. dicens quod ſtatutum deferens ſuperſtiti conjugi partem bonorum conjugis defuncti, habeat locum in ſponſo per verba de præſenti.

Ratio eſt, quia ſponſalia per verba de præſenti ſunt verum matrimonim, nam nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, *l. nuptias, ff.de R. I.*

Ampliatur 2. quod etiam conjunx Presbyteri, excluſa Eccleſia, Presbytero ſuccedat, *l ſi quis Preſbyter, Cod.Epiſc. & Clericis.*

Quæres quomodo fieri poteſt ut clericus uxorem legitimam habeat? cum ordo matrimonium impediat, non ſolũ contrahendũ, ſed etiam contractum dirimat, quia clerici ex voto caſtitatis ad uxores ducendas ſunt inhabiles.

Reſp. in Orientali Eccleſia Preſbyteros Græcos, uxores, ante ordines ductas, ſusceptis ordinibus retinuiſſe, licet ſuſceptis ordinibus uxores ducere fuerint prohibiti, at in Occidentali Eccleſia is, qui ante ordines uxorem habuit, ſuſceptis ordinibus conjugio uſum non fuiſſe, ſed mutuo conjugum conſenſu à thoro abſtinuiſſe, docte ut omnia Couvar. *d.ſponſal.cap.6.§3.*

Quod ſi objicias Canonico Apoſtolorum 61. Cujus verba ſunt, *Epiſcopus aut Presbyter uxorem propriam nequaquam obtentum religionis abiciat.* Reſp. cum Robert. Bellarmino 5. *controverſia generali tomo.1. tit. de cleric. cap. 21. num.* 30. Eum eſſe ſenſum canonis, quod licet clerici uxores quoad thorum deſerere debeant attamen quoad curam, & alimenta abjicere non debent.

Ampliatur 3. quod conjunx conjugi ſuccedat, etſi inter eos tempore matrimonii pactum de mutua ſucceſsione ſit factum, nam illud pactum obtinet eo caſu, quo conjunx habet agnatos, & cognatos intra decimum gradum, quo fit, quod ſuper diverſo ſit pactum, & ſuper diverſo proviſio legis, quicquid dicat Schneidevvin. *in tit. de hæred. qua ab inteſt. def. rubr. de ſucceſſ. inter virum & uxorem n.1.* Nam allegata Regula multis caſibus vitiatur, quos refert Gabriel *commun. concluſ.lib.6.concluſ.8. tit. de reg. iuris.*

Ampliatur 4. quod procedat etſi in loco ſi ſtatutum vel conſuetudo, quod conjunx conjugi in certa parte ſuccedat, quod nihilominus, ſi non ſint agnati vel cognati uſque ad decimum gradum, in reliquis bonis ex *capite vel tit. unde vir, & uxor ſuccedat.*

Ratio eſt, quia ſtatutum & conſuetudo diſponunt, in caſu, quo ſunt agnati vel cognati intra 10. gradum nam ſi nulli ſint, ſtatuto & conſuetudine opus non eſt.

Vtrum autem ſtatutum, & conſuetudo deferens ſuperſtiti conjugi partem bonorum defuncti conjugis, ad bona extra territorium ſita porrigatur.

premi Principis, niſi inferioribus conceſſa probentur.

Eodem modo reſolvitur altera quæſtio, qua quæritur, ſi Comes, Baro vel Nobilis Comitatum Baronatum, aut Caſtrum ſeu Civitatem à Principe in feudum teneat, & moriatur quis ex ſubditis, in Comitatu, Baronatu, carens conſanguineis intra decimum gradum, utrum dominus, id eſt, Princeps, vel Vaſallus tali ſubdito ſuccedat?

Nam ſi Vaſallus cum regalibus eſt inveſtitus, tunc habet jus fiſci, nam confiſcatio eſt de regalibus, *toto tit. quæ ſunt regal. in uſib. feudorum.* Sin verò de regalibus non ſit inveſtitus, jus fiſci non habet, etſi de feudo cum mero & mixto Imperio ſit inveſtitus, Fachinæus *lib. 7 cap.* 70. Roſenthal *tractat. de feud. cap. 5. de regalibus, concl. 62.*

Coronidis loco notandum, bona privatorum ad fiſcum devolvi ex diverſis cauſis, quæ ad tria capita reduci poſſunt, aut enim fiſcus ſuccedit, quia bona ſunt vacantia, id eſt, nullus eſt hæres uſque ad decimum gradum, aut quia eſt fiſcus hæres inſtitutus, aut denique ob delictum perſonæ, ad fiſcum bona delinquentis pertinent, *l. 1. ff. de iure Fiſci.*

Olim bona damnatorum fiſco cedebant, hodie hæredibus relinquuntur, *auth. bona damnatorum, Cod. de bonis damnat.* Niſi quis ob crimen læſæ Majeſtatis, aut hæreſis ultimò ſupplicio afficiatur, nam eorum bona confiſcantur, *l. quiſquis, C. ad l. Iuliam Maieſt. l. Manichæi, Cod. de Hæret. c. accuſatos, §. in eo, de Hæret. in 6.*

Sic bona Maleficorū & Sagarum fiſco cedunt, ut probavi in explicatione Carolinæ Conſtitut. 218. quæ habetur *in fine Tractatus de Cenſibus.*

Quod attinet ad bona eorum, qui manus ſibi violentas inferunt diſtinguendum eſt, aut enim delictum, propter quod ſe interficiunt, eſt tale, quod bona fiſco cedant, aut non.

Priori caſu bona fiſco cedunt, poſteriori minimè, *l. qui rei, ff. de bon. eorum, qui ante ſententiam, mortem ſibi conſciverunt, Carol. Conſtit. pœnalis* 135.

CAPVT I.
De Iure Patronatus.
Tit. 38. Lib. 3. Decretalium.

De jure patronatus frequenter oriuntur contentiones, inter potentes, cum uterque id juris ſibi aſſerit, & non rarò ob id ad arma eatur, quod ſi pietatis zelo, & utilitatis publicæ ſtudio hujuſmodi contentiones ſuſciperentur, laudandus eſſet conatus, verum proh dolor, privati compendii, id eſt, utilitatis causa ad opprimendas Eccleſias, & beneficia Eccleſiaſtica ad ſervitutem redigenda

ut utar verbis concilii tridentini, *ſeſſ. 25. c. 9. de Reform* non raro id jus propugnatur.

Ego rubric. expoſita, nonnulla capitula, quæ in praxi utilem cognitionem continent, interpretabor vocabulum jus patronatus, æquivocum eſt, ſicut & vox patronus, nam patronus eſt aliquando relativum liberti, ſignificans eum, qui libertum habet, ſicut enim dominus ſervi, ita patronus liberti correlativum eſt, nam dominus ſi ſervum manumittat, nomen domini amittit, & is qui manumittitur, nomen ſervi perdit, vocaturque manumittens patronus, manumiſſus libertus, *toto tit. inſtit. de iure perſon. & tit. de ingenuis & tit. de libertin.*

Cumque ſevitus mortalitati comparetur, *l. ſervitus. ff. de reg. iur.* & libertas res ſit inæſtimabilis, *l. libertas. ff. de reg. iur.* dominus ex manumiſsione ſervi quoddam jus comparat, quod juspatronatus dicitur, *toto tit. ff. de iure patron.* conſiſtitque id jus in 4. potiſsimum, primum eſt, ſi libertus liberos non habens, ab inteſtato decedat, quod ei patronus in omnibus bonis ſuccedat, ſin vero teſtamentum condat, habeatque in bonis 100. aureos tertiam partem patrono relinquere tenetur.

Hac portione patronus privatus bonorum poſſeſsione contra tabulas petita, & quærela inofficioſi tertiam partem conſequitur, §. *ſed noſtra, inſtit. de ſucceſſ. libert.* Ex quo fundamento defenditur conſuetudo juxta quam domini propriis hominibus vulgò Leibeigen Leuthen, ſuccedunt Mynſingerus *centur. 2. obſervatione 23.*

2. Conſiſtit hoc juſpatronatus in obſequiis patrono præſtandis, quæ obſequia in reverentia, honore & pietate exhibenda, conſiſtunt, *l. libertum, C. de libert.* nam liberto patroni, ſicut & filio patris perſona, ſemper honeſta, & ſancta videri debet, *l. 1. 23 & pen ff. de obſeq. par. & patron. præſtandis.*

Hinc eſt, quod actionem famoſam in dominum intentare libertus prohibeatur, *l. 1. Cod. de obſeq patron. præſtand.*

Tertio ponitur hoc juſpatronatus in operis, & ſervitiis vulgo Fron-Dienſt, quas libertus patrono præſtare tenetur, ſuntque operæ duplices, quæ ex officio ſeu munere præſtantur, ut eſt cuſtodia domus, portæ, caſtri, & fabriles, ſeu artificiales, quæ ex artificio aliquo proficiſcuntur, ut pingere, ſcribere, architectari.

Verum operas patrono libertus non tenetur niſi tempore manumiſsionis, vel juramento, vel ſtipulatione fuerint promiſſæ, *l. ut iuriſiurandi & l. ult. ff. de operis libertorum, l. liberos, Cod. de obſeq. patron. præſtand.* docte Couvarruvias *cap. quamvis de pact. in 6. 1. p. §. 2. num. 7.*

Deni-

Denique conſiſtit hoc jus in eo, quod libertus patronum inopem alere teneatur, *l. ſi quis à liberis, §. ſolent indues, l. alimenta, l. ult. ff. de lib. agnoſc.*

2. Sumitur patronus pro eo, qui alterum defendit, & tuetur ſive in bonis, ſive in perſona, ejuſque correlativum eſt cliens, patroni eſt cliens.

Hoc ſenſu non ſolùm Advocatus per alterum in judicio defendit, ſed quivis qui alterum etiam extra judicium tuetur, ac propugnat, patronus vocatur, ſolent autem non tantum privatæ perſonæ, ſed etiam Collegia, Monaſteria, Civitates Principum & alias potentum patrocinio, & tutelæ ſe committere.

Verum hoc jus patronatus neque patrono juriſdictionem in clientem tribuit, neque clientem à juriſdictione ordinarii eximit, *cap. recipimus, & cap. ex parte, 2. de privilegiis.*

Atque hinc eſt, quod non ſolum liberæ, ſed etiam Principi ſubjectæ civitates & Vaſalli in potentis alicujus tutelam ſe dare poſſint, idque dominus juriſdictionis impedire nequit, ſic civitates Erfordienſ. (quæ ſpectat ad Archiepiſcopum Moguntinum) Ducis Saxoniæ (ſcilicet cum à Catholica Religione ad Lutheraniſmum deficeret) protectioni ſe ſubmiſit.

Idque Albert. Archiepiſcopum Moguntinum, jure impedire non potuiſſe. Reſponſ. eſt ab Schurpffio *conſil. 23. cent. 3.*

Nam jus Advocatiæ ſive patronatus juriſdictionem patrono tribuit nullam, Menoch. *de arbitr. 1. q. 100 n. 19.* Gail. *lib. 2. obſervat 54.* ubi uterque explicat unde hoc jus patronatus originem ſumpſerit.

Vtrum autem is, qui alterum deſẽdere aut nullum gravamen inferre promiſit tam in judicio, quam extra judicium tueri & protegere teneatur, quæſtionis eſt? De qua quæſt. vid. eſt *d.* Schurpff. *d. conſil.* Mynſing. *cent. 2. obſerv. 19.* Couvar. *cap. quamvis, 1. p. §. 3. n. 10.*

Et hæc eſt 2. acceptio juriſdictionis von Schutz vnd Schirm/ jam ſequitur 3. de qua hic agemus.

Tertiò accipitur jus patronatus, pro poteſtate præſentandi clericum ad beneficium, Hac ultima ſignificatione accipitur hoc titul. Definiturque à diverſis diverſimodè, mihi hæc placet definitio.

Quod ſit jus, ſeu poteſtas præſentandi ordinario clericum ad beneficium Eccleſiaſticum inſtituendum ex fundatione, aut ædificatione, aut dotatione Eccleſiæ, aut privilegio, aut præſcriptione, aut aliis legitimis titulis comparatum.

Ius ſeu poteſtas, genus eſt, definitum cum jure inſtituendi, conferendi, eligendi, confirmandi, inveſtiendi in beneficiis Eccleſiaſticis.

Particula (præſentandi) differentiæ rationem habet, oſtendit-

 que

que jus patronatus ex eo conſiſtere potiſsimum, ut clericus præſentetur, nam ſine præſentatione clericum propria authoritate inſtituere nequit patronus, *cap præterea hoc titulo.* Vbi clericus ſine præſentatione & inſtitutione à laico patrono beneficium accipiens, communione ſuſpenditur, & privatur idem traditur, *cap. ſi quis deinceps. & cap. ſeq 16. q. 7.*

In quo à Patronis & à Parochis peccatur, quod ille nō præſētat, hic præſentata & inſtituta non acceptet in maximum Parochianorum animæ detrimentum, nam qui præſentatus & inſtitutus non eſt, jus excipiendi confeſsiones, & à peccatis abſolvendi non habet, etenim ad abſolvendum requiritur poteſtas, & jurisdictio, qua clericus qui præſentatus & inſtitutus non eſt, caret, nam ſine inſtitutione jurisdictio non acquiritur, *c. benefic. de R. I. in 6.*

Quemadmodum enim judex laicus eum qui ſuæ jurisdictioni ſubjectus non eſt, neque punire, neque abſolvere poteſt, *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.*

Ita nec clericus, qui jus parochiæ per inſtitutum non eſt conſecutus parochianos confitentes abſolvere nequit, unde decipiuntur miſeri parochiani, qui à tali intruſo à peccatis abſolvuntur, neque enim poteſtas clavium per ordinationem datur, ſed per canonicam Inſtitutionem, alia namque eſt poteſtas ordinis, alia jurisdictionis, ſeu clavium.

Vocatio ſeu miſsio, id eſt, inſtitutio ſola jurisdictionem tribuit, *c. qui autem & cap. pla. uit ub i gl. de pœnit diſt. 6. c. quid autem de pœnitentia & remiſsione.* Bellarmin. *1. tom. 5. Controverſ. general. lib. 1. de clericis.*

Per hanc particulam diſcernitur juspatronatus à jure nominandi, jure conſtituendi, jure eligendi, jure confirmandi, jure inveſtiendi in beneficio Eccleſiaſtico.

Pro terminorum cognatione ſciendum, varios eſſe modos, quibus Eccleſiis vacantibus providetur, primus eſt nominatio ad beneficium Eccleſiaſticum; ſecundus, præſentatio; tertius, inſtitutio ſeu collatio; quartus, electio; quintus, confirmatio electionis; ultimus, inveſtitura.

Inter quæ magna eſt differentia, nominatio præcedit reliquos modos, eamque ſequitur præſentatio, & electio, contingere enim poteſt, quod unus habeat jus nominandi perſonam Eccleſiaſticam, alter præſentandi, vel eligendi quo caſu nominatio præcedit reliquos actus, nominationem ſequitur præſentatio, quæ à ſolo patrono, & electio, quæ à ſolo capitulo, vel collegio fit, nominatio autem ab eo, qui neque patronus eſt, neque collegium, fieri poteſt. Sylveſter, *in Summa Aurea verb. nominatio.*

Præ-

Præſentationem ſequitur inſtitutio ſeu collatio, electionem ſequitur confirmatio, utrumque, id eſt, tam inſtitutionem, quam electionem ſequitur inveſtitura.

Inſtitutio eſt beneficii Eccleſiaſtici collatio facta poſt præſentationem.

Electio eſt deſignatio certæ perſonæ ad præfecturam ſeu prælaturam Eccleſiæ facta à collegio ſeu Capitulo.

Confirmatio eſt, approbatio electionis, quæ fit à ſuperiore, inveſtitura eſt duplex. una verbalis, ſeu abuſiva, quam facit ordinarius per libri, clavis, annuli, vel alteriûs ſigni traditionem. Hæc poſſeſſionem non tribuit ſed jus propria auctoritate occupandi beneficium, confert. Alia realis ſeu corporalis, quæ fit, cum quis corporaliter in poſſeſſionem beneficii mittitur, Couvarruvias, *lib 3. reſol. c. 16.* differunt præterea, quia nominatio vel nullum vel remotum jus tribuit, *cap. quod autem hoc tit.* Rebuffus, *tractat. de nominat. quæſt. 1 & 4.*

At præſentatio, inſtitutio, electio, inveſtitura jus tribuunt, aliquando, ad rem aliquando in re.

Differt quoque præſentatio ab inteſtitutione, quia præſentatio jus ad beneficium, inſtitutio jus in beneficio confert.

Cæterum inter jus ad rem, & jus in re, magnam eſſe differentiam docet, Molina. *de iuſt. & iure tract. 1. diſp 2.* differt quoque præſentatio ab electione, quod illa fiat à patrono etiam uno, & laico, electiò vero regulariter fiat à collegio ſeu Capit. Eccleſ. Curt. *tr. de iure patron. c. 1. Meſſana, de elect.* niſi præſcriptione aut privilegio jus eligẽdi Prælatos Princeps laicus ſit conſecutus gloſ. *cap. nobis verbis de ſua hoc tit.* Menochius *lib. 3. præſumpt. 90. nu. 17.* Bellarmin. *tomo 1. 5. controverſ. generali, de Clericis, cap. 7.* Sic Hadrianus Pontifex Carolo Magno Imperatori eligendi poteſtatem Pontific. conceſsit, *Can. Hadrianus, 22. diſt. 63.*

Cui juri Ludovvicus Caroli filius renunciavit, *c. Ego Ludovvicus, d. diſt. 63.* Idem privilegium Leo VII. Pontif. Ottoni I. Regi Germanorum conceſsit, *c. inſinuo, diſtinct. 63.* Cui privilegio idem Otto renũciavit, text. eſt *in c. tibi, d. diſt 63.* Sic Hiſpaniæ Reges ex præſcriptione, & privilegio jus eligendi Epiſcopos, conſecutos eſſe teſtatur Couvar. *c. poſſeſſor, p. 2 §. 2. n. 5 verſ. Ex quo infertur, de reg. iur. in 6.*

Porrò patronos laicos Prælatorum electioni adeſſe poſſe, & Prælatum populo præſentandum eſſe, dubium non eſt, intereſt enim Regis & Principis patroni, ut ſciat, an qui in Prælatum eſt electus, ſit idoneus, & dignus, *cap. nobis*, ubi gl. & DD. *hoc tit. c. lectis, diſt. 63.* Couvar. *d. loc. verſic. Olim apud Hiſpanos.*

Verbum (Ordinario) oſtendit, cui facienda ſit præſentatio Epiſcopis

ſcopis videlicet, *c. præterea, hoc tit.* Concil. Trident. *ſeſſ. 14. c. 13. de Reformatione.*

Particula (Clericum) indicat cujus qualitatis eſſe debeat præſentatus, ſcilicet clericalis, nam laicus ad beneficium Eccleſiaſticum præſentandus non eſt, & præſentatio laici eſt ipſo jure nulla, *c. in Eccleſia de inſtit.*

Poteſt autem patronus unum, duos, pluresque non ſolum ſucceſſive, ſed etiam ſimul ordinario præſentare, *c. quod autem, c. cum autem, hic. clement. plures hoc eodem titul.*

Particula (Inſtituendum) finem præſentationis continet, præſentatur enim clericus, ut ab Epiſcopo inſtituatur, *c. ex frequenti, de inſtit.* Et hac inſtitutione beneficium Eccleſiaſticum acquiritur, *c. beneficium, de R. I. in 6.* Et jus in beneficio acquiritur, *c. fin. in fine, de conceſſ. præbendæ in 6.* Couvar. *var. reſolut. lib. 3. cap. 16.* Eaque inſtitutio titulum beneficii tribuit, Molina *2. p. de iuſt. & iure, diſp. 4.* Et ſpeciale, hoc eſt, in Eccleſia, quod ex ſolo titulo ſine traditione jus ſeu dominium in re acquiratur. Contra *l. quoties, C. de rei vendic.* Cujus deciſio vitiatur in Eccleſia, quæ ex ſolo titulo jus in re, id eſt, dominium transfert, Couvarr. *lib. 2. reſol. cap. 19. n. 2.* Idem *lib. 3. cap. 16.* ubi *verſ. illud prætermittendum,* ait, Eum qui ſine titulo & inſtitutione beneficium Eccleſ. occupat, à jure intruſum dici.

Particula (beneficium) oſtendit, quarum rerum ſit præſentatio, ſcilicet beneficiorum, ſive ſimplicium, ſive curatorum, ut tradit Curtius *tract. de iure patron.*

Ex quo intelligitur ad Prælaturas non fieri præſentationes, ſed electiones, & quidem à Capitulo.

Vltimæ particulæ oſtendunt modos, & titulos, quibus jus patronatus acquiritur. Comparatur autem primò fundatione, id eſt, conceſſione alicujus fundi pro Eccleſia extruenda, Concil. Trident. *de Reformatione, cap. 9.* Sylveſt. *verbo Ius patronatus, n. 1.*

Secundò, ædificatione, puta, ſi quis ſuis ſumptibus Eccleſiam ædificari curet, *c. nobis, hoc. tit.*

Tertio, dotatione, ut ſi quis Eccleſiam ædificatam reditibus annuis dotet, & ditet, *c. pia mentis, c. frigentius, c. quicumque, c. filiis, 16. q. 7.* Menoch. *conſil. 90. lib. 1.* Idem *lib. 3. præſumpt. 90.*

Ex quo fit unius Eccleſiæ plures eſſe poſſunt patroni, primò is, qui fundum contulit. 2. qui Eccleſiam ſuis impenſis extruxit. 3. is, qui Eccleſiam dotavit, id eſt, proventibus & reditibus auxit, & ornavit, Sylveſt. *d. loc.*

Quartò comparatur privilegio jus patronatus, Concil. Trident. *d. cap. 9. circa med.*

Quintò comparatur emptione universalis, id eſt, emptione civitatis, caſtri, pagi, cui jus patronatus eſt annexum, *c. illud, h. t. c. ex litteris eod.*

Sextò

Sextò acquiritur, ſi caſtrum, aut pagus cui jus patronatus in feudum vel emphyteuſin concedatur, nam cum univerſitate tranſit, *c. ex literis, c. cum ſaculum, hoc tit.*

Septimò comparatur, jus patronatus donatione, *c. illud, hoc titul.*

Octavò comparatur, tit. hæredis & legati. nam jus patronatus tranſit ad hæredes non ſolum ſuos, id eſt, deſcendentes & aſcendentes, ſed etiam extraneos, ut docet fusè Couvarruvias *lib. 2. reſol. cap. 18.*

Quod ſi objicias & dicas, Concilium Tridentinum, *d. cap. 19.* decernit, quod titulus juris patronatus debeat eſſe ex fundatione, vel dotatione, ideoque duos tantum eſſe modos, quibus id jus comparetur.

Reſpond cum Menoch. *lib. 3. præſumpt.* 90. Quod Concilium Tridentinum alios modos non excludat, nam quando utriuſque eadem eſt ratio, incluſio unius non eſt excluſio alterius.

AD CAP. I.

De Iure Patronatus Interpretatio.

CAſus Cap. eſt, quidam Nobilis, habens in quadam Eccleſia, ſeu pago, jus patronatus, deceſſit quatuor relictis hæredibus.

Quæritur 1. utrum jus patronatus inter hæredes dividatur? Deinde dubitatur, ſi inter hæredes de parocho præſentando controverſia oriatur, & parochus à quibuſdam hæredibus vexetur, quid Epiſcopo faciendum?

Ad prius reſpondet Concilium, quod jus patronatus inter hæredes dividi non debeat.

Ad poſterius dicit, quod Officium Miſſæ celebrari non debeat in Eccleſia, donec patroni de Parocho præſentando concordent.

Vtrumque juri repugnare, & poſterius durum, inhumanum, & injuſtum videtur, nam plures unius Eccleſiæ eſſe poſſunt patroni, *cap. quoniam. c. cum propter, h. t.*

2. Ius patronatus tranſit ad hæredes ſingulos etiam extraneos, ut fusè Couvar. *lib. 2. cap. 18. Ergo dividitur.*

3. Textus repugnantiam continet, nam primò, in eo dicitur, quod jus patronatus dividi non debeat, & poſteà in numero plurali ſubjungitur, ſi patroni diſcordent, quid fieri debeat, ſi eſſe poſſunt plures patroni; Ergo jus patronatus dividitur, nam unum, idemque jus apud plures inſolidum eſſe nequit, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ff. commodati.*

Denique ut ob diſcordiam patronorum, Miſſa intermitti debeat durum, & inhumanum videtur, nam parochiani nihil deliquerunt, quare ob patronorum

diſcordiam Officio Miſſæ non ſunt privandi, ne innocentes puniantur.

Pro cap. intelligentia & argumentorum ſolutione ſciendum eſt, aliud eſſe phyſicum diviſibile, & indiviſibile, aliud dividuum, & individuum juridicum. 1. Iuris diſpoſitione, phyſica diviſione omne quod eſt quantum eſt diviſibile, & quod eſt incorporale, eſt indiviſibile, omne enim & ſolum quantum dividi poteſt in partes quantitativas ſeu integrales, ut docet Ariſtot. *in Prædic. Quantitatis*, & ibi Fumæus *lib.* 2.

Verum diviſione juridica quædam extenſa & quanta ſunt, & tractum temporis habent, & phyſicè dividi poſſunt, dicuntur indiviſibilia ſic facta omnia, etſi temporis tractum habeant, ut eſt traditio fundi, ædificatio domus, fabricatio inſulæ, & ſimilia facta phyſicè ſunt diviſibilia, poteſt enim fundus dividi, ejuſque pars tradi, rurſus domus inſulæ pars ædificari, foſſæ pars fieri, verum juridicè loquendo hujuſmodi facta ſunt indiviſibilia, id eſt, obligatio ad factum, diviſionem non recipit, id eſt, pars facti præſtari non debet, ſed totum factum, *l. ſtipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig.*

2. Sciendum, quod aliud ſit jus in re, vel ad rem dividi, aliud multiplicari, jura cuncta tam phyſicè, quam juridicè loquendo ſunt indiviſibilia, cum ſint incorporalia, & per conſequens diviſionis expertia, verum jura ſunt multiplicabilia, id eſt, multiplicari poſſunt.

Quemadmodum enim hominis ſpecies intentionalis, verbi gratia, mei, cuncti enim qui ſunt in hoc Auditorio, me intuentur, meique imago in ſingulorum oculos per ſpecierum intentionalium multiplicationem incurrit, & quemadmodum in duobus ſpeculis ante hominem conſtitutis apparet hominis ſpecies in utroque integrá per ſpecierum intẽtionalium multiplicationem.

Et quemadmodum una, eademque vox à me prolata à ſingulis vobis auditur, & integra, quia vox multiplicatur in aëre (non dividitur) & tranſit tota in aures ſingulorum, ita jura multiplicantur, id eſt, jus, quod fuit in defuncto unum, inter hæredes multiplicatur, eſtque in ſingulis hæredibus totum integrum, & ſolidum, text. eſt, *in hoc noſtro cap.* ubi dicitur, quod jus patronatus inter hæredes non dividatur, & tamen ſimul in eo aſſeritur quod jus patronatus in pluribus hęredibus eſſe poſsit, quod alio modo, quam per multiplicationem fieri nequit, & hoc eſt, quod ait gloſſ. *hic.*

Ius patronatus non dividi, ſed tranſire in ſingulos hæredes inſolidum, id eſt, multiplicari, & eſſe in ſingulis totum & integrum, alius text. eſt *in l. viam, ff. de ſervit.* Vbi Pomponius reſpondit, viam, iter,

&

& actum, reliquaque ſervitutum jura eſſe indivídua, & apud ſingulos hæredes inſolidum, quod alio modo, quam per multiplicationem fieri nequit, nam ſervitus, quæ fuit in defuncto, una, in hæredibus multiplicatur, & tranſit in ſingulos inſolidum, id eſt, tota.

Sic hæreditas, cum ſit jus, eſt individua, verum quod in defuncto fuit unicum, inter hæredes multiplicatur.

Nam qui in una uncia eſt hæres, non minus eſt hæres quam is, qui eſt hæres in undecim unciis, quemadmodum enim pulex non eſt minus animal, quam eſt Elephas, ita nec is, qui in unica uncia eſt hæres, minus eſt hæres qui undecim uncias habet, ſic dominium cum ſit jus, eſt indiviſibile, itaque mortuo domino, jus dominii non dividitur, ſed multiplicatur, eſtque in ſingulis hæredibus inſolidum, id eſt, totum, licet non totaliter.

Quemadmodum enim anima rationalis eſt tota in toto corpore, & tota in ſingulis partibus, ſed non totaliter in ſingulis membris, & quemadmodum Chriſtus eſt in una Hoſtia conſecrata totus integer, & ſolidus, verum non totaliter, quia ſic in una Hoſtia, ſicut in altera, ita dominium, & reliqua jura ſunt in ſingulis hæredibus tota, integra & ſolida, licet non totaliter, quia ſic in uno, quod ſimul ſint in altero.

Et hoc voluit gloſſ *hic*, *in verbo non debet.* Cum ait jus patronatus apud unumquemque hæredem eſſe inſolidum, Vacunis *lib. 5. Declarat. declarat. 72.* Gomeſ. *tom. 2. c. 10. de individ. num. 15.*

Tertiò noſcendum, etſi jura per ſe ſint indiviſibilia, attamen res, in quibus, & ad quæ eſt jus, dividi poſſunt, ſic ager ad quem plures habent jus dominii dividi poteſt, & facta diviſione dominium non dividitur, ſed multiplicatur, ſic res hæreditariæ dividi poſſunt, etiam facta earum diviſione hæreditas ſeu jus non dividitur, ſed multiplicatur; ſic territorium inter hæredes dividi poteſt, & facta diviſione, juriſdictio propriè non dividitur, cum ſit res incorporalis diviſionis expers, ſed multiplicatur, id eſt, in ſingulis hæredibus eſt tota, integra, & ſolida, reſpectu tantum rerum diverſarum, nam ut duo ejuſdem rei inſolidum ſint domini, fieri non poteſt, licet plures ejuſdem rei pro indiviſo eſſe poſsint domini, primò, plures ſint domini, & ſinguli pro ſua parte pro indiviſo, *l. ſi ut certo*, *§. ſi duob. ff. commodati.*

Sic omnis res, ad quam & in qua datur obligatio & actio inter hæredes tam activè, quam paſsivè exiſtit diviſibilis, nam actiones omnes inter hæredes

tam activæ, quam paſsivæ dividuntur, *tot. tit. C. de hæred. act.*

Verum jus ipſum, id eſt, obligatio & actio ceu res incorporales non dividuntur, ſed inter hæredes multiplicantur: hinc jura & dominia diſtincta, res verò diviſæ eſſe dicuntur, *l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, toto tit. inſtit. & ff. de rerum diviſ.*

4. Sciendum duplicem eſſe diviſionem, unam actualem & realem, ut cum homo actu in partes ſecatur, aliam intellectualem, ſeu mentalem, ut cum homo manens totus & integer à duobus vel tribus pro quota parte & certa portione pro indiviſo poſsidetur, *l. ſervus communis, ff. de ſtipulat. ſervorum.* Atque hinc eſt, quod illo modo, homo in jure dicatur indiviſibilis diſpoſitione juris, hoc verò modo diviſibilis.

Vltimò ſciendum, quaſdam eſſe res, quæ certam formam vel à natura acceperunt & *Setrogenia* dicuntur, ut homo, arbor, equus, vel ab arte conſecutæ ſunt, ut domus, veſtis, hortus, piſcina, quædam quæ certam formam à natura non acceperunt, quæ & *Homogenia* dicuntur, ut aqua, aër, vel certam formam ab arte non ſunt conſecutæ, ut vinum, oleum, &c.

Concluſio prima. Iura inter hæredes non dividuntur, ſed multiplicantur, *l. viam, ff. de ſervit.*

Concluſio 2. Res ad quæ & in quibus datur jus inter hæredes activè & paſsivè dividi poſſunt, *toto tit. C. de hæred. act.*

Concluſio 3. Si debetur totum quod à natura, vel arte certam formam accepit, id eſt, certa ſpecies, quod *Dialecticum individuum* appellant, aut totum, quod pondere, numero & menſura conſiſtit, aut factum, puta ædificatio domus, tunc ratione ſolutionis ſeu præſtationis totum eſt indiviſibile, tam reſpectu creditoris, quam debitoris.

Probatur, nam ſicuti creditor particularem ſolutionem recipere non tenetur, *l. Iulianus, §. offerri, de act. empti, l. qui pignori, ff. de pignoribus.*

Ita & debitor ad partem ſolvendam cogi non poteſt, Alexander in *Apoſtil.* ad Bartolum, *l. apud Celſum, ff. de doli mali except.* Vbi Bolumnet & additio ad gloſſ. marginalem, *l. ſtipulationum, §. 1. & 2. l. in executione, ff. de verb. oblig.*

Concluſio 4. Volente creditore & debitore eſſe debitum eſt diviſibile. At illis nolentibus eſſe debitum, eſt indiviſibile, niſi jus aliquod ſit in obligatione, id enim nullo modo dividitur, ſed multiplicatur, *d. l. viam, ff. de ſervitut.*

Concluſio 5. Etſi factum omne, quod quis eſt ſtipulatus, puta, ædificatio domus, quo ad præſtationem, & pœnæ commiſsionẽ, nam promittẽs ædificare domum ſi partem

tem domus extruat, neque ab obligatione neque à pœna, ſub qua ædificare promiſit, liberatur, *l. ſtipulationes non divid. l. in executione, ff. de verb. obligat.*

Attamen poteſt quis ab initio partem facti ſtipulari, puta ut fundamenta domus extruat, Bart. *d.l. ſtipulationes non dividuntur*. Gomeſ. *tomo 2. reſolut. cap. 10. de individ.*

Concluſio 6. cum inter hæredes certa ſpecies, puta, domus, equus, &c. dividitur, ea diviſio non eſt actualis, ſed realis, ita quod equus in duas partes ſcindatur, ſed intellectualis & mentalis, quod ſinguli hæredes ſuas quotas pro indiviſo poſsideant, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ff. commodati, l. ſervus communis, ff. de ſtipulat. ſervo.*

Concluſio 7. cum familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo agitur, & ſinguli hæredes ad ſpeciem certam, puta equum, jus æquale habeant, hujuſmodi autem ſpecies actu dividi nequeāt, ad evitandas rixas, quas rei cōmunitas creat, de ſpecie ſors eſt mittenda, ut is, cui ſpecies ſorte contigit, pro cujuſque portione pretium ſolvat, *l. fin. ff. communia de legat.*

Ex his patet reſp. ad 1. cauſam dubitandi, nam etſi jus patronatus inter hæredes non dividatur, attamen multiplicatur, ita quidē quod ſit penes ſingulos hæredes integrū, ſolidum, quoad omnes effectus, excepta ſola præſentatione, quæ ſic eſt in ſingulis, ut ſoli nulli competat, ſed omnibus ſimul namque ad unius patroni præſentationem facienda non eſt, ita gloſ. *noſtra hic in tit. noſtro.*

Ius patronatus in quibus conſiſtat? pro quo intelligendo ſciendum, jus patronatus in pluribus conſiſtere, primo, in præſentando clericum ad beneficium, & hoc jus ita eſt in ſingulis patronis, ut nulli ſoli competat.

2. Conſiſtit hoc jus in utilitate, nam patronum egentem Eccleſia alere tenetur, *cap. nobis fuit hoc tit.*

3. In honore, nam primum locum in choro habet patronus, *d. c. nobis hoc tit.*

4. In onere, nam Eccleſiam defendere, id quod noſtrum indicat, *c. præterea hoc tit.*

Quo ad hæc tria poſtrema jus-patronatus eſt in ſingulis hæredib. Nam ſinguli jus ſtandi, in choro habēt, ſingulis alimenta debentur ſinguli Eccleſiam defendere tenentur, gloſ. *hic* cum ait, juſpatronatus eſſe apud ſingulos hæredes in ſolidum, quo ad omnes ſui effectus, excepta ſola præſentatione, quæ ſic eſt in ſingulis quod nulli competat, gloſ. *clementina plures, de iure patron.*

Ad id vero quod dicitur, unum, idemque jus apud plures in ſolidum eſſe non poſſe, reſp. poſſe id verum eſſe reſpectu ejuſdem rei, nam reſpectu diverſarum rerum vel partium rerum diverſarum jus multiplicari, & in ſingulis inſolidum eſſe poteſt, ſic dominium, quod in defuncto fuit uni-

cum in hæredibus multiplicatur, eſt in ſingulis inſolidum, ſed reſpectu diverſarum partium hæreditarium. Reſp. 2. quod duplex ſit jus, unum in re, alterum ad rem, jus in re reſpectu ejuſdem partis rei apud plures inſolidum eſſe non poteſt, *l. 3. § ex plur b ff. de acq. poſſeſſ. l. non ut ex plurib. ff de R. I.* At jus ad rem penes plures & reſpectu ejuſdem partis inſolidum eſſe poteſt, ſicuti enim una, eademque res ex plurib. cauſis alicui deberi poteſt, *d. l. non ut ex plurib.* ubi Decius, *ff. de R. I.* Ita plures jus idem in ſpecie ad rem eandem ex plurib. cauſis habere poſſunt, unus, verbi gratia, jus ad domum tit. emptionis, alter tit. donationis, tertius permutationis 4. tit. legati & quemadmodo jus eligendi prælatum, eſt, apud ſingulos capitulares, nam ſinguli jus vocis habent, ita jus patronatus quo ad præſentationem eſt penes ſingulos hæredes totum.

Ad ultimum, dicitur text. noſtrum procedere ſi alio modo patroni ad concordiam reduci, aut Eccleſiæ de parocho ſine ſcandalo provideri, aut officio parochus fungi non valeat, quo caſu Miſſarum ſolemnia poſſunt intermitti, *cap. ſi plures, 16. quæſt. ultima* ſecus ſi alio modo Eccleſiæ proſpici, & conſuli poſſit, quo caſu ſacrificium Miſſæ omitti non debet. ſed obſervanda diſtinctio *cap. 3. quoniam hoc tit.*

Ad Explicationem Cap. V. Quod autem Conſulis.

CApitulum hoc plus habet ſin receſſu, quam in fronte promittit, continet enim duas in praxi frequentes quæſtiones.

Caſus cap. eſt, laicus clericus jus patronatus, ſine Epiſcopi conſenſu donavit, quæritur utrum donatio valeat?

Reſp. quod ſit irrita, & nulla, deinde ſubjungitur limitatio, niſi præſcriptio legitima ad tit. donationis accedat, quo caſu non tam vi tituli, ſed præſcriptionis vi jus patronatus acquiritur.

Poſterius juri repugnare videtur, nam error juris præſcriptionem impedit, *l. iuris, ff. de facti & iur. ignor. l. nunquam, ff. de uſucap. l. 1. § ſi à pupillo, ff. pro emptore.*

Ratio eſt, quia errans in jure, eſt in mala fide, *cap. quæ contra iura de R. I. in 6. l. quemadmod. Cod. de agricol. & cenſit. lib. 10.*

At qui donat jus patronatus ſine Epiſcopi conſenſu errat in jure, quia jus vult, ut donatio & conceſsio juris patronatus cum Epiſcopi conſenſu fiat, *cap præterea hoc tit.* & ſic eſt in mala fide, qui tit. donationis ſine Epiſcopi conſenſu jus patronatus accipit, unde

de ob talem errorem juris, præſcriptio non procedit.

Pro Capit. intelligentia, & argumenti ſolutione, de duobus diſputandum eſt, prius eſt, utrum jus patronatus præſcriptione acquiri poſsit? poſterius utrum juris error præſcripta impediat?

Quod ad priorem quod attinet, diſtinguendum eſt inter clericos, & laicos, nam clericos jus patronatus 40. annorum præſcriptione, etiam ſine tit. acquirere poſſe dubium non eſt, per text. noſtrum hic, ubi gloſ. *verbo legitima* & ibi Panorm. Molina *diſput. 75.*

Ratio eſt, quia clerici poſſeſsionis & quaſi iſtius juris ſunt capaces & jure Canonico adpræſcriptionem 40. annor. titulus non requiritur. Verum quæſt. eſt, utrum laici jus patronatus præſcriptione acquirere valeant? in qua quæſt. duæ exiſtunt DD. ſententiæ, una quæ defendit qui jus patronatus à laicis præſcriptione 40. annorum acquiri non poſsit, niſi adſit titulus, etſi adſit titulus, tempus immemoriale requiri volunt, hos refert & ſequitur Fachinæus *lib. 8. cap. 24.*

Fundamentum opinionis ponunt in eo, quod laicus jura ſpiritualia quaſi poſsidere nequeat, niſi quatenus ei juſtas ob cauſas jure canonico ſpecialiter eſt conceſſum, *cap. 1. c. per laicos cum multis ſeq. 16. quæſt. 7. cap. ſacroſancta cap. Meſſana de elect.*

At jus patronatus eſt, quid ſpirituale, *cap. de iure hoc tit.* duabus tantum cauſis, puta, fundationis, & dotationis, laici, cujus quaſi poſſeſsionis ſunt capaces, igitur ſi adſit, titulo à jure approbatus, temporis quadraginta annorum præſcriptione acquiri non poteſt.

Probatur conſequentia, quia ſine poſſeſsione, vel quaſi, nulla currit præſcriptio.

Hæc opinio, mihi non probatur primo, quia quod duobus tantum caſibus, puta, fundationis, & dotationis Eccleſiæ, juris patronatus laici ſunt capaces, falſum eſt, nam ex pluribus aliis titulis, puta, ædificationis, reparationis, ditationis ejus quaſi poſſeſsionem naniſci poſſunt laici, doctè Menochius *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 90. numer. 6* Idque expreſsè traditur in Concil. Trident. *ſeſſ. 25. de Reformat. cap. 9.*

Vbi patres volunt, ut titulus juris patronatus ſit ex fundatione, vel ditatione, vel præſcriptione temporis immemorialis aliaſve ſecundum juris diſpoſitionem, quibus ultimis verbis indicant (PP.) quod & aliis titulis ſeu modis à jure approbatis jus patronatus laici habere poſſunt. Deinde jus patronatus transfertur etiam ad hæredes extraneos, *c. 1. hoc. tit.* fusè Couv. *lib. 2. cap. 18. n. 6.* Item cum univerſitate ad extraneos tranſit, *cap. ex literis, hoc. tit.*

Item

Item donatione laico facta cum epiſcopi conſenſu *cap. cum ſæculum* ubi gloſſa, *cap. ex libris*, ubi gloſſa, *hoc tit.* igitur verum non eſt, quod duobus tantum caſibus juris patronatus laici ſint capaces, nam verius eſt, quod abſolutè & ſimpliciter, illius ſint habiles & capaces, ut ad fundationes, dotationes, ædificationes, reparationes, ditationes, & id genus pietatis officia exercenda facilius inducantur.

Ex quo intelligitur, quod fundatio, & dotatio juris patronatus cauſæ finales non ſint, ſed impulſivæ quare earum defectus non inducit inhabilitatem. Nec valet Fachinæi reſponſum, cum ait, hæc omnia venire in conſequentiam, id eſt, cum laicis ex cauſa fundationis & dotationis jus patronatus quaſi poſsidere & tenere ſit conceſſum quod conſequentiam conceſſum ſit, vel id jus ad hæredes tranſmittant, & in alios alienent, Hoc inquam non valet, nam ſi laici extra caſum fundationis & dotationis juris patronatus ejuſque quaſi poſſeſſionis ſunt incapaces, ergo in perſonas laicas, quæ neque fundarunt, neque dotarunt Eccleſiam tranſire nequit, aut ſi tranſit, ſequitur quod laici ex tit. à jure cano: approbato quaſi poſſeſsionis jure patronatus abſolute ſint capaces, & per conſequens id non ex tit. fundationis & dotationis ſed etiam aliis, jus patronatus acquirere, & quaſi poſsidere queant.

Amplius verum non eſt, quod laici juris patronatus quatenus jus ſpirituale eſt, per diſpenſationem ſummi pontificis ex cauſa fundationis, & dotationis ſint facti capaces, nam laicus juris ſpiritualis ita eſt incapax, ut diſpenſatione illius capax reddi nequeat.

Quemadmodū enim juris decimarum quatenus eſt res ſpiritualis laici abſolutè ſunt incapaces, ut tradit D. Thomas *2. p. q. 87. art. 3. ad 3.* ſed alterius juris inferioris, quod ſpirituale non eſt, habiles & capaces exiſtunt, ut infra, in materia decimarū ex Leonhard. Leſsio *de iuſt. & iure lib. 2. de decim cap. 9.* oſtenſum eſt, & Molina *diſp. 62.* ita juris patronatus quatenus res eſt ſpiritualis, laicus eſt in capax, & alterius juris inferioris, quod ab illo ſpirituali eſt ſeparatum, abſolutè eſt habilis.

Denique quod concil. Trident. *d. loc. non* loquatur in genere, ſed in ſpecie, de Eccleſia libera, quæ nullum neque patronum habuit, colligitur, ex *d. cap. 9.* ubi dicitur quod multi per juris patronatus arrogationem Eccleſiaſtica beneficia in ſervitutē redigere conentur, quod de Eccleſia, quæ patronum habet, intelligi non poteſt, illa enim eſt in ſervitute, quare de illa quæ patrono caret, intellig. eſt, potiſsimum, quia *in fine cap.* expreſsè dicitur, quod jus patronatus in Eccleſia libera augmento dotis, nova ædificatione, & aliis modis acquiratur

quare

quare verum non eſt, quod ex titulo fundationis, & dotationis ſolum acquiratur.

Nam inde ſequitur, quod nec præſcriptione 40. annor. acquiratur, cum præſcriptio non ſit fundatio, aut dotatio. Quare rectius alii diſtinguunt inter Eccleſiam patronatam, & non patronatam, id eſt, inter Eccleſiam liberam, quæ nullum habet patronum, & eam, quæ habet patronum.

Priori caſu eſt Concluſio 1. jus patronatus in Eccleſia patronata à laicis præſcriptione 40. annorum, & ſi titulus adſit, non comparatur, nec acquiritur, Couvar. *cap. poſſeſſor, n. 2. de R. I.* Concil. Trident *d. ſeſſ. 25. de Reformat. cap. 9.*

Quod cum antiquiſsimum temporis curſum, qui hominum memoriam excedat, requirit 30. annorum præſcriptum excludi, conſentit Molina *diſp. 75. verſ. Quando Eccleſia.*

Ratio concluſionis à nonnullis adfertur ea, cum laici juris patronatus, ceu rei ſpiritualis, ejuſque poſſeſsionis ſint incapaces, 40. annis etiamſi titulum habeant, id jus acquirere nequeunt, cum ſine poſſeſsione præſcriptio non currat, quæ ratio fundamentalis non eſt.

Etſi enim laici juris patronatus, quatenus ſpirituale eſt, ejuſque quaſi poſſeſsionis ſint incapaces, attamen jurisdictionis inferioris, quod ſpirituale non eſt, ſunt habiles & capaces.

Vera itaque eſt ratio, qua adverſus laicum præſcribentem pro Eccleſiæ libertate vehementiſsima & urgentiſsima eſt, præſumptio, quod laicus id jus uſurpatione potius & vi quam ex tit. licito ſibi vendicet. Quare præſcriptio 40. annorum locum non habet, *cap. 1. de præſcript. in 6.* Menoch. *lib. 3. præſumpt.* 30. Nam juris patronatus acquiſitioni in Eccleſia, quæ libera eſt, & fuit, jus vehementer reſiſtit, ideoque 40. anni cum titulo non ſufficiunt.

Concluſio 2. In Eccleſia contra Eccleſiam liberam patronoque carentem curſu temporis immemorialis jus patronatus laici comparant, Conc. Trid. *ſeſſ. 25. de Ref. c. 9.*

Poſteriori caſu Concluſio eſt, in Eccleſia, quæ libera non eſt, nec olim fuit, ſed patronum habuit, jus patronatus adverſus priorem patronum 40. annis cum, & abſq; tit; à laico acquiritur, Couv. *d. c. ſeſſ. 2 p. §. 10. n. 8. verſ. 2. Concluſ.* Citadinis *in Elegantiſsimo Tractat. De Iure Patronatus, 6. p. art. 3. q. 17.*

Ratio Concluſ. eſt, quia cum Eccleſia jam antea habuerit patronum non ſit illi magnum admodum præjudicium cum poſterior patronus æquè bonus atque prior eſſe poſsit.

In 2. quæſt. tres ſunt DD. ſententiæ, prima, quod error juris non proſit, ſed obſit præſcriptioni, non ſolum 10. annor. quæ titulum requirit, ſed etiam 40. annorum, quæ titulum non deſiderat,

Felin. 1. *de Quarta, num.34 de præſcript.* Molina *diſput.64.* Fachinæus *lib 8.c.28.* Moti ſequentib. fundamentis, primum, *l. numquam, ff. de uſucap.* Secundum, *l. iuris ignorantiam, & l. legis ignorantiam, cum l. ſequenti, ff de iur & facti ignorant.* Tertiò, authoritate *cap.2. §. contractus de reb. Eccleſiæ non alienandis in 6*

Denique nituntur hac ratione, malæ fidei poſſeſſor nullo unquam tempore præſcribit, *cap. malæ fidei poſſeſſor, de R. I. in 6.* Aſt errans in jure, eſt in mala fide, *cap. qui contra, de R. I. l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit.*

2. Sententia eſt, quod error juris ſive reſiſtentis, ſive non reſiſtentis proſit ad præſcriptionem 30. vel 40. annor. quæ titulum non requirit, ita permulti allegati à Couvar, *c. poſſeſſor, 2. p. §.7. num.5. verſic. 2. Concluſio.*

Hi adducunt pro ſe primò, *cap. pervenit, de empt. & vendit.* 2. Afferunt eam rationem in præſcriptione 30. vel 40. annor. Titulus non requiritur, ſed ſufficit bona fides, quam error juris non impedit, poteſt enim eſſe quod aliquis probabiliter & invincibiliter jus ignoret, adeoque ſine culpa & peccato, *l. ſed etſi, §. ſcire, ff. de petit. hæredit.*

3. Sententia eſt eorum, qui inter errorem juris reſiſtentis, & non reſiſtentis diſtinguunt.

Pro cujus intelligentia ſciendum, jus aliquando reſiſtere actui & contractui prohibendo, ne actus geratur, eumque nullum declarando, ut ſi quis à minore ſine curatoris authoritate, à Prælato ſine Capituli conſenſu bona immobilia emat, aut jus patronatus ſine Epiſcopi conſenſu in alterum tranſferat.

Aliquando verò jus contractui non reſiſtere, neque tamen ei reſiſtere, hoc eſt approbare, ſed illum relinquere in ea efficacia, quàm à ſolo jure naturali habet, ut ſi nudo pacto fiat promiſsio, aut unus alteri ſtipuletur.

Nam hujuſmodi actibus jus civile non aſsiſtit, nec reſiſtit, id eſt, neque approbat, nec improbat, ſed relinquit eos in ea efficacia, quam à iure naturali habent.

Hanc opinionem defendit Couvart. *d. cap. poſſeſſor, 2. p §.7. num.5. verſ. 2. Concluſio.*

Ratio prioris eſt, quia licet error & ignorantia iuris reſiſtentis poſsit eſſe probabilis & inconvincibilis, adeoque ſine peccato, & mala fide poſitum, attamen is error iuris effectum, id eſt, præſcriptum impedit, ob culpam quam contra ius contrahens, contrahit, nam celebrans aliquem contractum, leges, quæ de illo contractu diſponunt, ſcire, aut ab aliis diſcere debet, id ſi non faciat, culpoſus eſt, & proinde malam fidem habet, & per conſequens præſcribere non poteſt, *l. Leges Sacratiſſ. Cod. de legib.*

Ratio

Ratio poſterioris eſt, quia error juris non reſiſtentis malam fidem poſitivam non producit, ſed cum bona fide eſt conjunctus, Couvar. *d. loc. § 8. num.* 1. *verſic. Secundo bona fides.*

Ego poſtremæ opinioni aſſentior, atque cum Couvarruvia inter titulum, cui jus reſiſtit, & inter eum, qui jure improbatus non eſt, id eſt, cui jus neque reſiſtit, neque aſsiſtit, diſtinguo, & priori caſu concludo, ſi jus titulo reſiſtit, error juris præſcriptionem impedit.

Probatur Concluſio iis argumentis, quæ pro prima opinione fuere adducta, & ratione tali, quia ad præſcriptionem requiritur bona fides, verum errans in jure, id eſt, habens titulum à jure improbatum eſt in mala fide.

Probatur minor, quia contractum celebraturus, in leges, quæ de illo contractu diſponunt, inquirere tenetur, etſi enim is, qui Doctor juris non eſt, ex ignorantia juris nullam culpam contrahat, attamen contractum aliquem initurus, leges, quæ de illo tractant, à prudentibus qualiter contrahendum ſit explorare tenetur, id ſi non faciat, culpam contrahit, per quam in mala fide conſtituitur, & per conſequens à præſcriptione impeditur, Couvarruvias & Molina *d. locis.*

Ampliatur ſeu producitur Concluſio quod procedat non ſolum in præſcriptione, quæ tit. requirit, ut eſt præſcriptio 10. vel 20. annor. ſed etiam in ea, quæ titulum non requirit, ſed tantum bonam fidem ut eſt præſcriptio 30. vel 40. annor. Ita Couvar. *d. loc.* Et ſequuntur omnes qui primam opinionem defendunt.

Ratio eſt, quia titulus à jure rejectus, cauſat malam fidem, quæ præſcriptionem jure Canonico impedit.

Ex quo intelligitur, quod jure civili tit, à jure damnatus, præſcriptionem 30. annor. non impediat.

Ratio eſt, quia jure civili præſcriptio 30. annor. cum mala fide currit, quod miror nullum ex DD. qui hanc quæſt. tractaverunt, obſervarit.

Verum quidem eſt, quod jus civile hac in parte à jure Canonico ſit correctum, quia in materia peccatum concernente, juri Canonico, & non civili ſtatur, *cap. vigilanti, cap. ult. de præſcript.* Couvar. *ſæpe d. cap. poſſeſſor, 2. p. §. 11. n. 3.*

Producitur ſive extenditur 2. quod nec in foro conſcientiæ error juris præſcribentem reddat tutum, ita contra Medinam *tr. de reb reſtituendis, q 17.* concludit Lud. Molina *de iuſt. & iure, diſp. 64. col. 2.*

Ratio eſt, quia præſcriptio in foro conſcientiæ majorem vim non habet, quam ei à jure humano, à quo introducta ſeu inventa eſt, eſt tributa. At in foro exteriori, id eſt, foro fori ta-

lis præſcriptio præſcribentem non reddit tutum; Ergo nec in foro poli, id eſt, conſcientia.

Ratio altera eſt, quia etſi hujuſmodi ignorantia juris poſsit eſſe probabilis, & ut Theologi loquuntur, invincibilis, attamen quia ex negligentia orta eſt, ideo præſcribentem in foro conſcientiæ tutum non reddit.

Eo modo, quo delictum in ſumma ebrietate committens in foro conſcientiæ tutus non eſt, non quidem propter homicidium, ſed propter ebrietatem, quam culpa ſua contraxit, Couvar. *clement. ſi furioſus, 3. p. initio, de homicid.*

Verum haic concluſioni obſtare videntur duo, primò, *cap. pervenit, de empt.* Nam donatio propter nuptias à marito etiam uxore conſentiente alienari prohibetur, *auth. ſive à me, Cod. ad Velleian.* Et ſic jus contractui alienationis, donationis propter nuptias reſiſtit, & tamen error juris præſcriptionem non impedit, *d. c. pervenit.*

Ad hoc arg. reſpond. eſt dupliciter, 1. jus alienationem donationis propter nuptias non ſimpliciter impedire, ſed cum certa forma permittere, nam ſi uxor alienationem poſt biennium ratam habeat, & maritus alia bona habeat, unde uxori conſuli poſſet, valet alienatio, *d. auth. ſive à me.*

Atqui in caſu *d. cap. pervenit*, hæc ſolemnitas intervenit, unde alienatio valuit, & præſcriptio ab emptrice in cautelam fuit allegata.

2 Reſpond. Donationem propter nuptias tunc alienari prohiberi, ſi uxor eam ex pacto, aut conſuetudine lucretur, ſecus ſi non lucretur, & maritus alia bona habeat, unde uxoris indemnitati conſuli queat, atqui in caſu *d. cap. pervenit*, mulier (uxor) donationem propter nuptias non erat lucratura, ita gloſſa *d. cap. pervenit.*

2. Obſtare videtur textus *cap. noſtri.* Cura, id eſt, ubi comparans juris patronatus ſine Epiſcopi conſenſu, & ſic titulo à jure improbato, juris patronatus præſcriptione acquirit, huic objectioni reſp. eſt, in caſu *cap. noſtri.* Cura interveniſſe non errorem juris, ſed facti, id eſt, laicum, qui juris patronatus clerico conceſsit putaviſſe, quod Epiſcopus conſenſum in alienationem juris patronatus dederit, & ſic errorem in facto, & non in jure interveniſſe, Couvar. *d. c. poſſeſſor, 2. p. §. 10. in princ.*

Poſteriori caſu, ſit 1. Concluſio, quando tit. ſeu contractui alienationis lex neque reſiſtit, neque aſsiſtit, error juris, præſcriptionem, id eſt, 10. vel 20. an. quæ tit requirit, impedit, ita Couv. *d. c. poſſ. 2. p. §. 11.*

Ratio eſt, quia quando lex tit. in præſcriptione requirit, eum deſiderat, qui jure approbatus, ſeu cui jus aſsiſtit, non eum, cui nõ aſsiſtit.

2. Concluſio, titulus qui jure nec approbatus, nec reprobatus eſt,

eſt, præſcriptionem 30. annor. non impedit, ita Couvarruvias *dicto loco*.

Ratio prior eſt, quia talis præſcriptio ſine tit. currit, quo fit, quod titulus erroneus eam non impediat.

Ratio poſterior eſt, quia titulus à jure non reprobatus, malam fidem non producit, quo fit, quod comparans rem per titulum, quem jus non reprobat, nec approbat, bonam fidem habeat, quia quod jure permittente fit, licitè & bona fide fit.

Verum objicit Fachin. *lib. 8. c. 28.* huiusmodi comparantem non eſſe, quidem in mala fide neq; tamē eſſe in bona fide & jure Canonico ſatis non eſſe ut abſit mala fides, ſed etiam requiri poſitivè bonam fidem. Occurro & dico eum, qui tit. à jure neque approbato, neque reprobato rem acquirit, eſſe in bona fide; poſitivè quod probo dupliciter.

1. Qui jure permittente & non prohibente contractum licet infirmum celebrat, eſt in bona fide, *l. qui auctore, ff. de R. I. l. legis virtus, ff. d. ll. & cap. quod contra de R. I. in 6.* Argumento à contrario ſenſu & *l. qui vetante, ff. de R. I.* Deinde bona & mala fides ſunt contraria immediata, ut tradit Dynus *c. poſſeſſor malæ fidei in princ. de R. I. in 6.* Molina *diſp. 63.* Ergo ſi abeſt mala fides, adeſt bona fides.

Quod ſi objicias, inter bonam & malam fidem dari medium, ſcilicet in eo qui dubitat, an res quam poſſidet, ſit ſua, vel non.

Reſpondetur 1. tale dubium hoc caſu non eſſe.

Reſp. 2. eum qui theorice ſolum dubitat, an res ſit ſua, vel non eſſe in bona fide, ſin vero practicè quoque dubitet, puta non ſolum dubitet an res ſit ſua, nec ne, ſed etiam dubitet an talem rem licitè retinere queat, quod ſit in mala fide; ut tradit Molina *d. diſp. 63.* Couvarruvias, *d. cap. poſſeſſor, 2. part. §. 7.*

Ratio eſt, quia dubitans practicè, id eſt, ambigens an rem, quam neſcit eſſe ſuam, retinere poſſit, peccati periculo ſe exponit, ideoque eſt in mala fide.

Ex his colligitur reſolutio quæſtionis, qua controvertitur, utrum error juris obſit, vel proſit ad fructuum acquiſitionem, id eſt, utrū is, qui errore juris rem acquiſivit, fructus quos ex re percepit faciat ſuos id eſt eorum fiat dominus ſeu dominium acquirat, in qua quæſtion. tres ſunt DD. ſententiæ quas refert, *lib. 1. c. 3. num. 8.* Fachin. *lib. 8. cap. 29.*

Ego ad ejus reſolutionem, priorem diſtinctionem adhibendam eſſe cenſeo, ut ſi error contingat in jure reſiſtente, quod fructuum acquiſitionem impediat, ratio eſt, quia error juris reſiſtentis malam fidem producit, at malæ fidei poſſeſſor fructus non facit ſuos, ſin

vero error contingat in jure nec reſiſtente nec aſsiſtente, id eſt, in tit. quem jus nec approbat, nec reprobat, ſed permittit, quod fructuum acquiſitionem non impediat.

Ratio eſt, quia error juris nec reſiſtentis nec aſsistentis bonam fidem gignit, at bonæ fidei poſſeſſor cum tit. fructus facit ſuos, *Bartolus l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hared. l. 7. ff. de iur. & facti ignorat, l. quemadmodum, Cod. de agricol. & cenſit cap. ſi quis Presbyterum, de rebus Eccleſ. alienand. vel non* quæ jura, qui textus intelligendi ſunt, cum jus contractui reſiſtit, nullo autem modo, de tit. cui lex nec aſsiſtit, nec reſiſtit, in quo Couvarruvias ſibi non ſatis conſiſtit, nam *libro 1. cap. 3. num.* 8. cenſet, quod errans in jure etiam reſiſtente fructus faciat ſuos.

Non obſtat text. *in l.* ſed etſi, §. *ſcire, ff. de petit. hared.* non enim dicitur in eo, quod errans in jure, bonam habeat fidem, ſed quod prædo non ſit, quodque tanquam prædo ad fructuum, qui percipi potuerunt reſtitututionem damnandus non ſit.

Pro cujus intelligentia ſciendum eſt, eum qui hæreditatem, quam ad ſe non ſpectare, certo ſcit, vi invadit, prædonem eſſe, adeoque condemnandum ad fructus reſtituendos non ſolum, qui percepti ſunt, ſed etiam qui percipi potuerunt, *l. & non tantum §. præter hæc, ff. de petitio. hæred.*

Verum is qui non tanquam prædo, ſed ex juris ignorantia utpote ſeu puta, putavit teſtamentum coram quinque teſtibus valere adeoque juris ignorantia hæreditatem ocupavit, ad fructus, qui percipi potuerunt, condemnandus non eſt.

Ratio, cum prædo non ſit, hocque ſolum dicitur, *in dicto §. ſcire*, non tamen ibidem negatur, quin is, qui errore juris hæreditatem occupat, ſit malæ fidei poſſeſſor, atque ad fructus quos percepit reſtituendos ſit cogendus. *Ita* rectè Fachinæus, *lib.* 8. *cap.* 29. *circa finem.*

Itaque non ſequitur, hic non eſt prædo, ergo eſt malæ fidei poſſeſſor, datur enim malæ fidei poſſeſſor, qui prædo non eſt, ut eſt is, qui errore juris reſiſtentis deceptus, rem alienam occupat.

Ad Cap. cum Sæculum.

C*Ap. hoc & cap. ex literis & cap. de iure hoc tit.* de eadem re agunt, quare eadem opera explicanda ſunt, quæritur in iis, an & quando jus patronatus tit emptionis in alium transferri queat? In quo dicto Capitulum de jure noſtro *cap. cum ſæculum*, repugnare

gnare videtur, nam *in cap. de iure*, dicitur, quod contractus emptionis, per quem jus patronatus alienatur, ſit ipſo jure nullus.

Verum *in cap. cum ſæculum*, dicitur quod cum univerſitate vendi poſsit, quod falſum videtur, nam venditio rei ſacræ, religioſæ & ſpiritualis non valet, *§. fin. inſtit. de empt. & vendit. l. ſi in emptione §. omnium, ff. de contrah. emptione.*

Deinde emptio rei ſpiritualis continet Simoniam, *toto tit. de Simonia.*

At jus patronatus eſt aliquid ſpirituale, ut ex ejus definitione conſtat quam tradit Navarra *in rubric. de iudic. num. 15.*

Pro Capitulorum intelligentia ſciendũ, ius patronatus aliquando ſolum, ſeparatim & ſeiunctim ab aliis bonis alicui competere, aliquando vero eſſe de pertinentiis aliorum bonorum, & coniunctim cum ipſa univerſitate, poteſt enim aliquis habere in loco ſolum ius patronatus, aliquando vero habere caſtrum, civitatem, aut pagum, cui jus patronatus ſit annexum.

2. Sciendum, quod aliud ſit vendere ius patronatus, vel aliud ſpirituale, aliud vendere univerſitatem, puta, caſtrum, civitatem, pagum, Comitatum, hæreditatem, cui jus patronatus, eſt annexum.

His præmiſsis, ſit prima Concluſio, jus patronatus per ſe & ſeparatim ab aliis bonis vendi non poteſt, *cap. de iure, hoc titulo noſtro.*

Ratio eſt, quia jus patronatus eſt aliquid ſpirituale, verum emptio rei ſpiritualis eſt Simonia, at contractus Simoniacus eſt ipſo jure nullus, Ergo, &c.

Ampliatur concluſio, quod non ſolum venditio ſit, nulla, ſed etiam venditor excommunicandus, & jure patronatus ipſo jure ſit privatus Concil. trident. *ſeſſ. 25. de reformatione cap. 9.* cui autem tunc jus patronatus ſit applicandum, diſputat, gloſſ. *in cap. quia clerici hoc tit. noſtro.*

2. Concluſio, ſi jus patronatus ſit annexum univerſitati, puta comitatui, dominatui, caſtro, civitati, pago, hæreditati, tunc vendita univerſitate cum ea juris patronatus tranſit, *cap. ex literis, cap. cum ſæculum, hoc tit.* Elegans text. *in l. quædam*, ubi gloſſ. *ff. de acquir. rerum dominio.*

Producitur Concluſio, quod tranſeat cum univerſitate vendita jus patronatus, ſive dicatur, vendo caſtrum cum omnibus pertinentiis, ſive dicatur ſimpliciter vendo caſtrum, nam utroque caſu cum univerſitate vendita, tranſit jus patronatus, Molina *de iuſtit. & iure diſputat.* 340 *col. 9.* Sylveſter *verbo ius patronatus, num. 6. quæſt. 5.*

Limi-

Digitized by Google

Limitatur concluſio, quod non procedat, ſi jus patronatus in ſpecie exprimatur, & vendatur hoc modo: vendo tibi caſtrum hoc, & jus patronatus, Panormit, *cap. querelam, de Simonia.* Sylveſter *dicto loco.*

Ratio eſt, quia huiuſmodi venditio eſt Simoniaca, nam quando jus patronatus in ſpecie exprimitur & venditur, principaliter pretium pro eo interveniat neceſſe eſt, at ſimonia eſt dare pretium pro re ſpirituali, ſecus eſt, ſi dicatur, vendo Baronatum cum jure patronatus, quo caſu jus patronatus non principaliter venditur, ſed acceſſoriè venit ad venditionem univerſitatis, Panormitanus *d. c. querelam.* Aut ſi demonſtrationis & venditionis cauſa jus patronatus exprimatur, hoc modo vendo comitatum, cui annexum eſt, jus patronatus, quo caſu jus patronatus venditum non cenſetur, licet cum univerſitate, vendita, tranſeat, Sylveſter *d. loco.* Couvarruvias *lib. 2. cap. 18. num. 8. per l. quadam, ff de acquir. rerum dominio.*

Limitatur 2. concluſio, ſi univerſitas ea intentione ematur ut emens quem velit pro ſua privata utilitate ad Eccleſiam præſentare poſsit, quo caſu ſimoniam committit emens, eſtque jure patronatus privandus, *cap. quia clerici hoc tit.* in ſumma, quando jus patronatus per ſe æſtimatur & principaliter pro pretio venditur, eſt ſimonia, quando vero per ſe non æſtimatur, neque principaliter venditur, ſed acceſſorie venit ad univerſitatem principaliter emptam, ſimonia non eſt. Abbas, *d. cap. querelam de Simonia.*

Ad Cap. II. Praeterea Explicatio.

QVi jus patronatus in Monaſteriis habent, præter jus Advocatiæ alia jura ſibi vendicant tempore venationis eo mittunt venatores, canes, & equos, ut toto tempore venationis à Prælato alantur, vulgò Die Atzung/ ipſi quoque Advocati, ſeu patroni magna ſæpe turba famulorum ad Monaſteria veniunt, in iis multis diebus degunt, Monaſterium gravant, inde non diſcedunt, niſi majora dolia ſint reliqua, id eſt, evacuata, omnis avena, omnis gallina, omnis piſcis, omnis vitulus devoratus.

Quæritur, an hoc jus prodigendi bona Monaſterii habeant?

Et Reſpond. quod non, text. eſt, *hic, in cap. præterea, 2.* Vbi excommunicationi ſubduntur Advocati (Patroni) qui immodicè Monaſteria gravant, Zaſius noſter *in Epit. feud. p. 10.* ubi *numer. 55.* ſequentia habet verba:

Verum iſti Monaſteriorum Advocati pro defenſione, ad quam tenentur Monaſteria & ſubditos

ſæpe ſupprimunt, pro patrocinio opprimunt, ſubterunt, ſpoliant, gravant, flagrant (außfreſſen) rebus Monaſterii abutuntur, &c.

Hi, ſi jus Advocatiæ in feudum tenent, præter alias pœnas, quas de jure Canonico incurrunt, feudo privari poſſunt.

Hinc in Concil. Trident. *ſeſſ. 25. de Reformat. cap. 9.* interdicitur patronis, ne in perceptione fructuum, proventuum, obventionum Eccleſiæ ulla ratione ſe ingerant, ſed Rectori ſeu Beneficiario non obſtante quacunque conſuetudine diſtribuendos dimittant.

Hinc quoque eſt, quod pro præſentatione honorarium petere nequeat patronus, & quod præſentatus promittens ſcyphum pro præſentatione, Simoniam incurrat, atque ita beneficium per Simoniam obtentum, in foro conſcientiæ retinere nequeat, *cap. non ſatis, cap. cum eſſent, cap. conſulere, de Simonia.*

Hinc quoque eſt, quod Patronus redituorum partem ſibi retinere nequeat, *cap. unico,* ut beneficia Eccleſiaſtica ſine diminutione conferantur.

Caput de Decimis, Primitiis & Oblationibus.

DEcimæ materiam in praxi eſſe frequentem arguunt lites, quæ de jure decimarum quotidie oriuntur, Ego Rubricam & nonnulla cap. ſingularem doctrinam continentia interpretabor.

Pro Rubricæ intellectu ſciendum, Nomen *Decimæ* duas habere ſignificationes, aliquando enim eſt nomen *Numerale*, rem quotam, id eſt, numerum ordine Digeſtum ſignificans, hoc ſenſu definitur ab Hoſtienſe, *in Summa, §.1* Sylveſter *verbo Decima, q. 1.* Rebuff. *tract. de Decim. q. 4.*

Quod ſit omnium bonorum licitè quæſitorum pars, quota Deo data, Divina Conſtitutione debita, an hæc definitio ſit perfecta, poſtea examinabitur.

2. Sumitur Decima non pro ipſa quota parte, ſed pro ipſo jure, quo decima pars debetur, D. Th. *2.2. quæſt. 87. artic. 3. in reſp. ad artic.*

Hoc ſenſu à nullo definitum legi, Ego ſic definiri poſſe cenſeo, Decima eſt jus ſpirituale Eccleſiaſtica auctoritate inſtitutum, quo decimã partem omnium fructuum clerici in ſuſtentationem ſeu ob Miniſterium Spiritualium ab omnibus hominibus percipiunt

Hæc definitio abſoluta eſt, conſtat enim non ſolum genere & differentia, ſed etiam 4. cauſis. Ius genus eſt.

Eſt enim Decima jus quoddam Auctore D. Thom. *d. loc.* Couvarr. *lib. 1. reſol. cap. 17. num. 5.* Leſsio *l. 2. cap. 39. tit. de Decim. quæſt. 4. numer. 19.*

Et probatur id à definitione juris, cum enim jus pluribus modis ſumatur, *l. ius pluribus, ff. de iuſt. & iure.* Inter reliqua ſignificat facultatem ſeu poteſtatem aliquid faciendi, percipiendi, obtinendi, vel alicui rei inſiſtendi, Molina *de iuſt. & iure, lib. 1. diſput. 1.*

Atqui Decima ſit facultas percipiendi partem fructuum ſequitur quod ſit jus.

Itaque ſicuti via eſt jus, iter eſt jus, ſtillicidium eſt jus, aquæductus eſt jus, id eſt facultas ſeu poteſtas aliquid faciendi, ita Decima eſt jus, id eſt, facultas percipiendi fructuum partem.

Dictio (Spiritualis) differentiæ formæque nomen tenet, oſtenditque quale jus ſit Decima, non ſæculare, ſed ſpiritale, D. Thomas, Couvarruv. & Leſſ. *d. locis.*

Quod autem ſit jus ſpirituale, probatur à definitione ſpiritualis, nam ſpirituale eſt donum ſupernaturale à Deo datum ad animarum ſalutem, 1. 2. gradus, vel quid à Deo ſupernaturaliter ad ſalutem efficiendam, vel ab Eccleſia (3. grad.) poteſtate ſupernaturali data, ad dona & ſalutem operandam, vel aliquid eis annexum, inſtitutum. Ita Navarra *in rubr. de iudic. n. 25.*

Atqui Decima eſt aliquid partim à Deo, partim ab Eccleſia ad dona ſupernaturalia, & animæ ſalutem conſequendam inſtitutum. Ergo eſt jus ſpirituale.

Quod ſubſequitur in Definitione (Eccleſiæ auctoritate inſtitutum) cauſam efficientem continet, oſtenditque Decimam non eſſe juris naturalis vel divini, ſed poſitivi, id eſt, canonici ſeu Eccleſiaſt. atque ab ipſa Eccleſia inſtitutum quod juris naturalis non ſit probatur, quia natura non magis dictat, ut decimam, quam nonam vel undecimam partem ſolvamus clericis.

Deinde ſi eſſet juris naturalis, neque præſcriptione, neque conſuetudine, neque privilegio mutari poſſet, cum jus naturale, ſit immutabile, *§. ſed naturalia inſtit. de iure nat. gent. & civili.*

Atqui jus Decimarum variat, mutatur præſcriptione, conſuetudine, privilegio extinguitur, ut notorium eſt, ut poſtea fuſius declarabitur. Ergo.

Eadem ratione probatur, quod juris divini non ſit, nam jus divinum ab homine mutari nequit. Deinde nullus extat locus in Novo Teſtamento, quo populo præcipiatur ut Decimam fructuum partem dent Clericis.

Verum contrarium, quod videlicet Decima juris ſit naturalis & divini probatur ſequentibus.

1. Quia ſervienti alimenta jure naturæ debentur, at Clerici laicis in iis quæ ad animarum ſalutem ſpectant, inſerviunt, Ergo.

Deinde merces laboranti jure naturæ & ex juſtitia debetur, at Cle-

Clerici laborant pro laicis in iis, quæ ad animarum ſalutem pertinent, ergo.

Tertiò, Abraham tempore legis naturæ, antequam lex Veteris Teſtamenti eſſet lata, ſacerdotibus decimam partem fructuum ſolvit, ut legitur, *Gen 14.* Ergo jure naturæ dictante, id fecit.

Denique natura decimum quemque fructum profert maximum, Calepinus *in verbo Decumanum*, Eraſmus *in Prov. Decumanum.*

Ob hæc argumenta gloſſ. *in c. 1. de Decim. in 6.* & nonulli alii Caniſtæ cenſent. (ut Panorm.) Decimam, quo ad quotam jure naturæ deberi, quod jure divino debeatur Decima.

probatur 1. *cap. tua hoc tit.* ubi divina conſtitutione Decimas deberi dicitur 2. *cap. tua nobis hoc eod. tit.* 3. *cap. Parochianus eod.* ubi non ab homine ſed à Deo inſtitutæ dicuntur 5. *Lucæ* 10. ubi Chriſtus ait, *Mercenarius mercede dignus eſt*, 6. ex Paulo ad Corinth. 9. Vbi ait, *Si nos vobis ſpiritualia ſeminamus, magnum eſt, ſi nos carnalia veſtra metamus*, 7. Math. 23. ubi Chriſtus de decimis loquens: *Hæc*, inquit *oportuit facere*, id eſt, *ſolvere Decimas.* 8. Lex Veteris Teſtamenti quoad præcepta Moralia adhuc viget, & obligat, atqui præceptum de Decimis ſolvendis eſt morale, igitur in Novo Teſtamento adhuc obligat.

Denique huc pertinet Apoſtoli, 1. ad Timoth. 5. ubi ait, *Bovi triturandi os non eſſe infrenandum, ſeu obturandum*, At Clerici ſunt boves triturantes nobis ſemina ſpiritualia, ergo.

Pro argumentorum ſolutione ſciendum, in Decima duo poſſe conſiderari.

1. Ipſam ſubſtantiam, quatenus ſcilicet pertinent ad neceſſariam ſuſtentationem, & miniſterii recompenſationem miniſtrorum Eccleſiæ.

2. Ipſam quotam ſeu numeri determinationem, priori caſu, Decima eſt juris naturalis & Divini, ut probant Argumenta paulo ante adducta. Poſteriori caſu, id eſt, ratione quotæ ſeu determinationis jure Eccleſiæ ſeu Canonico debentur, ut probant ſatis argumenta paulo ante allata.

Itaque ſicut jejunare eſt juris divini & aliquando naturalis, Couv. *lib. 4. reſol. cap. 20. n. 2.* At jejunare hoc, vel illo die juris eſt poſitivi, & ſicut feſtum ſanctificare, & Deum colere, juris eſt Divini & naturalis, Couvar. *lib. 4. reſol. c. 19.* At hoc vel illo die feſtum celebrare, & Deum in Eccleſia colere, juris eſt poſitivi Eccleſ. Bellarm. *tom. 1. 5. controverſ. generalis, c. 25. de Decimis.* Et ſicuti legitima, quoad ſubſtantiam & quatenus liberis à parentibus debetur, juris eſt naturalis, verum quoad quotam juris eſt humani civilis, Couvar. 4. *De-*

cretal. de ſponſal. 2. part. cap. 8. §. 6. numer. 4.

Ita quoque Decima quoad ſubſtantiam, id eſt, eſſentiam, & quatenus pro alimentis Clericorum eſt neceſſaria, & pro laboribus debetur, juris eſt Divini & naturalis, at ratione quotæ ſeu determinationis, juris eſt poſitivi, Navarra. *tr. de redit. Eccl. q* 1. *Monitorio* 59. Soto *de iuſt. & iure, lib.* 9. *q.* 4. *art.* 1. Bellarmin. *d. loc.* Couvar. *lib.* 1. *reſolut. c.* 17. *à num.* 3. *uſque ad* 7.

Poteſt etiam aliis modis reſponderi ad argumenta quibus Decimas jure Divino deberi eſt probatum, ſcilicet quod debeantur jure Divino Veteris Teſtamenti.

Item quod debeantur quidem jure Divino Novi Teſtamenti, ſed addita determinatione ſeu quota ipſius Eccleſiæ, Bellarmin. & Couvar. *d. locis.* Leſſ. *de iuſt. & iure, lib.* 2. *cap.* 39. *dub.* 1.

In 8. argumento negatur, quod Præceptum de Decimis ſolvendis ratione quotæ ſit morale. Nam judiciale eſſe tradunt D. Thom. 2. 2. *q.* 87. *art.* 1. Bellarm. *d. c.* 25. Couv. eleganter *d. c.* 17. *lib.* 1. *num.* 2. *verſ. conſequitur.*

Quod ſi dicas, præcepta cæremonialia & judicialia Veteris Teſtamenti eſſe non ſolum mortua, ſed etiam mortifera.

Reſp. Præcepta judicialia Veteris Teſtamenti eſſe quidem mortua, ſed non mortifera, & ideo Nova Lege lata, rurſus inſtitui poſſunt, D. Thom. *d. artic.* 1. Couvar. *d. c.* 17. *num.* 1. *verſ. Hinc non.*

Particula (decimam partem omnium fructuum) materiam, circa quam jus illud, verſatur, deſignat, oſtenditque quota pars fructuum jure Decimarum ſolvi debeat, habuitque Eccleſia plures cauſas quibus impulſa numero denario tanquam perfectiſsimo, mercedem & alimenta Clericorum definiret.

1. Exemplo Patriarcharum, qui ante Legem Veterem fructuum decimam partem Deo, Sacerdotibuſque tribuerunt, ſic Abraham, Melchiſedech, Decimas dedit, *Geneſ.* 14. Sic Iacob Deo Decimas vovit, *Geneſis* 18.

2. (Ratio) Ad imitationem Dei, qui in Veteri Teſtamento decimam partem fructuum dari præcepit, *Exod.* 22. *Levitic.* 23. *Numerorum* 18.

3. Quia denarius numerus quandam perfectionem continet; nam poſt numerum denarium, nullus ſequitur ſimplex, ſed compoſitus, ex ſimplicibus, puta, undecimus, duodecimus.

4. Clerici debent eſſe Patres pauperum, copioſaſque eleemoſynas elargire, unde pluribus reditibus opus habent, Leſſ. *dict. libro* 2. *de iuſtit. & iure, cap.* 39. *dubit.* 1. Vbi undecimas hujus quotæ reddit rationes Soto *libro* 9. *de iuſtit. quaſt.* 4.

Particula (omnium fructuum) materiam Decimarum ex qua conti-

continet, oſtenditque decimam partem omnium fructuum deberi abſque diſtinctione, ſintne fructus naturales, vel induſtriales.

Pro cujus intelligentia ſciendum, fructus eſſe duplices, quidam ſunt naturales, quidam induſtriales, naturales dicuntur, in quibus producendis vel ſola natura laborat, vel plus quam hominis induſtria, confert, ut eſt glans, nux, pomum, pyrum, herba, gramen, agrorum, &c.

Induſtriales ſunt fructus illi, qui vel ſola hominis induſtria proveniunt, & percipiuntur, aut in quibus producendis induſtria humana pluſquam natura operatur, ut eſt penſio domus, fructus molendini, negotiationis, artificii, militiæ, ut eſt lucrum, quod doctor ſuis advocatiis ſeu patrocinio facit, qui ab aliis fructus civiles appellantur, quod ſola hominis induſtria percipiantur, ſic uva, frumentum, oleum, farina, lana, lac, fructus ſunt induſtriales.

De fœtibus quæſtio, an inter naturales, vel induſtriales fructus ſint ponendi, & naturales potius quam induſtriales eſſe verius eſt, Pinell. *l. 2. C. de reſcind. vendit. p. 2. c. 4. n. 52.* per *l. pen. ff. de peculio.*

Alii tres fructuum ſpecies faciunt adduntque fructus civiles, cujuſmodi vocant eos, qui ſola hominis induſtria proveniunt, & percipiuntur, ut ſunt penſiones domorum, lucra mercatorum, artificum, Advocatorum, &c.

Verum hoſce fructus non conſtituere ſingularem ſpeciem, ſeu propriam ſpeciem ſed ad induſtriales pertinere, & eſſe induſtrialiſsimos, ut Menoch. appellat verius eſt, Menochius, *de arbitr. lib. 2. cent. 3. caſu 209. num. 39.* Pinel. *d. loco*, per *l. fructus. ff. de uſur.* Vbi duas tantum ſpecies fructuum Pomponius refert, & naturales ab induſtrialibus diſtinguit.

Verum triplici fructuum diviſioni favere videtur illa diviſio decimarum, qua in prædiales, perſonales & mixtas decimæ diſtribuuntur.

Prædiales ſunt, quæ ex fructibus prædiorum & animalium ſolvuntur, perſonales ſunt fructus, qui ex ſola hominis induſtria partis, præſtantur.

Mixtæ ſunt, quæ dantur ex fructibus partim à natura, partim hominis induſtria comparatis, Navar. *lib. 3. conſil. conſ. 2. de Decimis num 6.* Inter Decimas prædiales & perſonales id intereſt, quod prædiales debeantur Clerico, in cujus parochia prædia ſunt ſita, perſonales vero debentur illi parocho, in cujus parochia quis Sacramenta percipit, verbum Dei, & miſſas audit, *cap ad Apoſtolica hoc tit.* Leſſ. *d. cap. 39. dub. 3.*

Verum Soto. *lib. 9. de iuſt. & iure queſt. 4. artic. 2.* Duas tantum Decimarum ſpecies agnoſcit, prædiales ſeu reales, & perſonales ſeu induſtriales, cujus opinio verior eſt.

& diſtinctioni fructuum reſpondet.

Inter Decimas reales ſeu prædiales, & perſonal. ſeu induſtriales ea eſt differentia, quod reales debeantur ex fructibus, antequam expenſæ aut alia onera principi ſæculari debita, deducantur, *cap. cum non ſit, cap. cum homines, cap. non eſt, cap. tua nobis, hoc tit.*

At perſonales ſeu induſtriales decimæ non debentur niſi deductis expenſis, *cap. paſtoralis cap. ad Apoſtolicæ, hoc tit.* Porrò, quod dictum eſt, Decimas de omnibus fructibus ſeu lucris eſſe ſolvendas *cap. ex parte, h. t.* exaudiendum eſt, quod procedat in fructibus licite quæſitis, unde de furto, rapina, vel re alio tit. injuſto quæſita, Decima non debetur, *cap. ex tranſmiſſa.* Vbi gloſſ. & DD. *hoc tit.*

Verum contra hoc objicitur primo, quod meretrices, hiſtriones, de lucris turpiter aquiſitis, Decimas dare teneantur, gloſſ. *cap. ex tranſmiſſa, verbo licitè, hoc tit.*

Deinde qui alienum prædium per vim occupavit, Decimas ſolvere tenetur, alias malæ fidei poſſeſſor melioris eſſet conditionis quam bonæ fidei poſſeſſor.

Ad prius reſpond. quod duobus modis aliquid dicatur illicite acquiſitum.

1. Quando ipſa acquiſitio eſt injuſta & illicita, ut eſt ea quæ fit per furtũ, rapinam, uſuram, &c. Et de hujuſmodi illicitè acquiſitis Decima non debetur, tum quia hujuſmodi res ſuo dño plenè & integrè ſunt reſtituendæ, tum quia participat cum fure, & raptore, & cum eo currit, qui furti partem accipit.

2. Quando cauſa tantũ ob quam aliquid acquiritur eſt turpis, verum acquiſitio ipſa eſt licita, cujuſmodi eſt quæſtus meretricis, etſi enim fœmina turpiter agat, & peccet, quod corpus ſuum proſtituat, attamen ex corpore proſtituto lucrum licitè accipit, *l. idem ſi, ff. de condict. ob turpem cauſam.*

Vbi Vlpianus reſpondet fœmiminam quidem turpiter facere, quod ſit meretrix, non tamen turpiter accipere, cum ſit meretrix, & de hiſce lucris, & ſimilibus, puta, hiſtrionum Decimæ debentur.

Verum Eccleſia non debet à meretricibus, & ſimilibus quamdiu in ſtatu meretricio vivunt, Decimas accipere, ne turpitudinem approbare videatur, ſed poſtquam pœnitentiam egerit, gloſſ. *dicto cap. ex tranſmiſſa, verbo licitè, hoc titulo* D. Thomas *2. 2. quæſt. 87. art. 2.* Soto *de iuſtit. & iure, libro 9. quæſtione 4. artic. 2. in reſponſione ad 1.*

Ad ſecundum dicitur, quod licet acquiſitio agri per vim & ſpolium ſit illicita, attamen fructuum acquiſitio injuſta & illicita non eſt.

Nam

Nam Dei benedictione & munere proveniunt, ideoque turpiter non acquiruntur, juxta illud Apoſtoli 1. *ad Corinthios 3.* relatum à Pontifice, cum non ſit, hoc titulo: Ego plantavi, Apollo rigavit, Deus dedit incrementum. Ita D. Thomas & Soto, *dictis locis.*

Itaque eo ipſo, quod fructus extent, de iis Decimæ debentur, nec curatur bona vel mala fide prædia poſsideantur.

Particula (Clerici) indicat, quibus debeantur Decimæ, Clericis videlicet.

Ratio prior eſt, quia illi laicis ſpiritualia potiſsimum Sacramenta miniſtrant, pro populo orant, ſermones ad populos habent.

Ratio poſterior eſt, quia Decima jus eſt ſpirituale, cujus laici ſunt incapaces, *c. cauſam de præſcript. c. 2. de iud.*

Verum objicies & dices, Nonne multi laici Principes, Comites, Barones, Nobiles, imò & privatæ perſonæ in pluribus locis Decimas percipiunt? & quidem ſcientibus & conſentibus Eccleſiæ Prælatis.

Deinde de Novalibus Decimas capiunt laici, etſi Clericus de prædiis antiquitus cultis, Decimas habeat.

Denique multi laici de pluribus fructibus nullas ſolvunt Decimas, ergo juris Decimæ ſunt capaces.

Ad primum argumentum dicendum eſt, quod ante Concilium Lateranenſe quod Anno Domini 1179. Romæ in Laterano, ſub Alexandro III. Papa celebratum fuit, Epiſcopi, aliique Prælati laicis de Eccleſiis benè meritis, Decimas in feudum concedere ſolebant.

Verum Concilium Lateranenſe, ne in poſterum Decimæ ulli laico in feudum darentur, ſtrictè & ſeveriter prohibuit.

Ita quidem quod laici Decimas, quas ante Concil. in feudum perpetuum acceperant, licitè & juſtè retinere valerent.

Verum in poſterum jure feudi, aut alio titulo acquirere non poſſent, *cap. cum Apoſtolicæ de his quæ fiunt à Prælat. c. quamvis, c. prohibemus, hoc tit. cap. 2. §. ſanè, de Decim. in 6.*

Cæterũ in dubio, id eſt, cum non conſtat num ante, vel poſt Concil. Lateranenſ. Decimas laicus ſit conſecutus, ſi à tempore immemoriali poſsideat, ante Concil. acquiſiviſſe præſumitur, Couvar. *lib. 1. reſolut. cap. 17. num. 5. verſ. Sed etſi.* Menoch. *de præſumpt. libr. 6. præſumpt. 86. numer. 4.*

Verum quæſtionis eſt, quomodo Pontifices laicos iſtius juris ſpiritualis capaces, & habiles reddere potuerint. Nam ſicut efficere nequit Pontifex, ut unum contrarium, alterius contrarii ſit capax, puta,

puta, frigus caloris, albedo nigredinis, vel ut unum contrarium ſit in alio, ita ut jus ſpirituale ſit in laico, & ab eo rectè teneatur, perficere nequit. *d. cap. cauſam quæ de præſcript. & d. cap. 2. de iud.*

Couvarruvias *l. 1. reſolut. cap. 17. num. 6 verſ. quarto.* ab eadem, cenſet quod ex privilegio & diſpenſatione S. Pontificis jus percipiendi Decimas laicus conſequi & obtinere poſsit, in eoque privilegium & præſcriptionem differre opinatur, quod laici ex privilegio & diſpenſatione S. Pontificis hujus juris ſpiritualis capaces reddi queant, verum preſcriptione etiam temporis immemorialis id jus conſequi nequeat, quod laicus poſſeſſ. & quod ejus juris ſit in capax, ideoque præſcriptionem id jus conſequi nequeat, quod poſſeſsio vel quaſi ad præſcriptionem omnino ſit neceſſaria, *cap. ſine præſcriptione de R. I. in 6. cap. cauſam quæ de præſcription.*

Ego viro acutiſsimi ingenii & de jure optimè merito (Couvarruviæ ſcilicet) in hoc non aſſentio, nam adduci non poſſum, ut credam quod laicus juris Spiritualis quatenus eſt, & remanet jus ſpirituale, ejuſque poſſeſsionis vel quaſi per diſpenſationem & privilegium habilis, & capax reddi queat, cum ipſius rei natura & qualitas omnino reſiſtat, reique Spiritualis laicus prorſus ſit incapax.

Itaque ſicut S. Pontifex efficere nequit, ut albedo, ſit nigredo, vel frigus ſit in calore, quod earum rerũ contrarietas id non permittat, ita ut res Spiritualis quatenus eſt, & remanet talis, ſit in laico, vel laicus poſſeſsionis rei Spiritualis ſit capax & habilis, præſtare nequit.

Etſi enim Decima res ſit ſpiritualis ex juris humani diſpoſitione & pontifex in jure humano diſpenſare queat Attamen ut laicus dominii vel poſſeſsionis juris ſpiritualis, remanente ſpiritualitate, fiat capax, diſpenſatione efficere nequit, , itaque ego alio modo.

Ad argumentum reſpond. eſſe arbitror, ac dicendum laicum poſſeſsionis juris ſpiritualis Decimarum quidem eſſe incapacem, at alterius juris inferioris, quod ſpirituale non eſt, ad res quæ Decimæ nomine præſtantur, habilem eſſe, & capacem, ideoque tam conceſſione Pontificis, quam præſcriptione poſſe jus percipiendi fructus Decimarum, non quidem ſpirituale, id eſt, ſuperius, ſed aliud inferius quod ſpirituale non eſt. quemadmodum enim fructus Decimarum titulo donationis, venditionis, locati, feudi in laicum transferri, adeoque laico jus non ſolum ad res, ſed etiam in rebus, quæ Decimæ nomine penduntur competere poteſt, itaque quoque pontificis diſpenſatione & privilegio hujuſmodi jus percipiendi res, quæ decimæ nomine debentur conſequi, poteſt, nam hoc jus ſpirituale

rituale

rituale non eſt, ſicut nec illud quo emptione rerum decimalium jus ad res decimales comparatur. Ita D. Thomas, *2. 2. quaſt. 87. art. 3.* dicens quod Eccleſiâ non ſolum res jure decimarum acceptas, ſed etiam res Decimæ nomine dandas in feudum laico concedere poſsit, remanente jure ſpirituali penes Eccleſiam, ſi res decimæ nomine ſolvendæ in feudum rectè dari poſſunt; Ergò accipiens in feudum ad hujuſmodi res dandas jus acquirit, quia per conceſsionem feudalem, jus ſeu dominium rei utile in vaſallum transfertur. Idem tradit Navarr. *tract. de redit. Eccleſ. quæſt. 1. Monitorio 57.* Vbi enim *num. 2.* dicit non poſſe quidem concedi jus percipiendi decimas laicis, eo quod ſpirituale ſit, ſed res quæ nomine Decimæ præſtantur, laico tribui poſſe, remanente jure ſpirituali penes Eccleſiam, Leſſ. *de iuſt. & iure, cap. 39. dubit. 4. num 19.*

Idem ſentit dicens laicos juris ſpiritualis decimarum eſſe incapaces, verum alterius juris, quod ab illo jure ſpirituali eſt diſtinctum, puta, juris percipiendi Decimarum titulo donationis, venditionis, locati, aut feudi eſſe capaces. Sic Epiſcopi ante concilium Lateranenſe laicis de Eccleſia bene meritis Decimas in feudum conceſſerunt, non quidem tribuendo jus ſpirituale, ſed concedendo aliud jus inferius, quod ſpiritale non eſt, Soto *de inſt. & iure, lib. 9. quaſtion. 4. artic. 3.* aſſerens quod clerici laicis dare poſsint facultatem percipiendi res nomine Decimæ dandas, remanente jure ſpirituali percipiendi Decimas, penes Clericos, & Eccleſiam.

Ex his colligitur ſolutio primi argumenti & ſimul intelligitur, quomodo, & quale jus laici acquiſiverint cum ante Concilium Lateranenſe Decimas ab Epiſcopis in feudum acceperunt.

Solutio ſecundi & tertii argumenti cognoſcetur ex reſolutionibus quæſtionum, quas explicata definitione diſputabimus.

Iam ut ad definitionis expoſitionem revertamur.

Particula (in ſuſtentationem & ob Miniſterium Spiritualium) cauſam Decimarum finalem, eamque duplicem continet, dantur enim Decimæ ut Clerici alantur, & in laborum, quos in Miniſterio rerum Spiritualium impendunt recompenſationem.

Hinc intelligitur, quod Decima ex Iuſtitia, eaque commutativá debeatur, & conſequenter à paupere laico, Clerico diviti præſtari debeat.

Nam in debito ex juſtitia, non attenditur conditio debitoris, aut creditoris, Couvarruv. *lib. 1. reſolut. cap. 17. verſic. Reo principaliter.* Bellarminus *tomo 1, 5. controverſ. lib. 1. cap. 25. dub. 2.*

Quod ſi objicias & dicas, quod Decima ſolvatur Deo in recognitionem & ſupremi dominii, quod is in rebus habet, *c. tua nobis, hic.*

Reſp. Vnius rei plures eſſe poſſe fines, aliquos proximos & immediatos, alios remotos, & mediatos, recognitio & profeſsio ſupremi dominii eſt finis mediatus & remotus, ſuſtentatio & laborum remuneratio fines ſunt proximi, & immediati, Bellarm. *d. cap. 25.*

Quod ſi iterum objicias, clerici ideò habent amplos reditus & Decimas ut pauperes alant, *c. aurum, c. gloria, 12. quæſt. 2.* D. Thomas *2. 2. quæſt 87. artic. 3.* Bellarmin. *d. cap. 25. dub. 4.* Leſſ. *d. cap 39. dub. 2.*

Ergo clerici divites à laicis pauperibus Decimas exigere non debent.

Reſp. Debere quidem clericos alere pauperes, ſed non magis hunc, quam illum, quare illi pauperi, qui Decimas debet, pro eleemoſyna illas donare poteſt. Verum ad id non tenetur, Bellarm. *d. loc.*

Vltima particula (ab omnibus) oſtendit à ſolutione Decimarum neminem eſſe exemptum, ſed ad earum ſolutionem ex juſtitia omnes obligari, non ſolum Chriſtianos, ſed etiam Iudæos, quod attinet ad decimas prædiales ſeu reales. Verum Decimas perſonales Iudæi nón præſtant, cum non percipiant Sacramenta, quorum intuitu perſonales ſolvuntur, *cap. de terris.* Vbi gloſſ. *hoc tit.*

2. Non ſolum divites ſed etiam pauperes ad Decimas ſolvendas obligantur, ut ex Couvar. & Bellarmino antea eſt oſtenſum, tradit Abbas, *cap. cum homines, hoc tit.*

3. Non ſolum laici, ſed & religioſi Decimas præſtare coguntur, niſi ſe exemptos doceant, *cap. commiſſum, hoc tit. c. ſtatuto, de Decimis in 6.*

4. Et ipſi clerici non ſolum reales Decimas de prædiis in alterius Parochia ſitis, ſed & perſonales eis Parochis, à quibus Sacramenta percipiunt, ſolvere obligantur, *cap. 2. hoc tit.* D. Thomas *2. 2. quæſt. 87. artic. 4.*

Cæterum pro *d. cap. 2.* interpretatione ſciendũ eſt, clericum poſſe habere prædia propria, ſeu patrimonialia, & de his abſque dubio Decimas præſtare tenetur, *c ſi quis laicus, 16. quæſt. 1.* D. Thom. *d loco.*

Deinde poteſt habere prædia ad Eccleſiam ſeu Parochiam ſpectantia, de his an Decimas ſolvere teneatur, controverſum eſt, alii ajunt, alii negant, placet opinio eorum, qui diſtinguunt, inter prædia de pecunia Eccleſiæ empta, aut Eccleſiæ donata, quæ ante venditionem & donationem oneri Decimarum erant ſubjecta, & inter prædia quæ antequam ad Eccleſiam pervenirent, immunia à Decimis fuere.

Nam priori caſu Clericus de prædiis Eccleſiæ pecunia emptis, aut Eccleſiæ donatis, de quibus an-

tequam

tequam ad Eccleſiam pervenerunt, Decimæ colligebantur, Decimas præſtare tenetur, *cap. cum is ſum, cap. dilecti*, gloſſ. *in c. novum genus, hoc. tit.*

Poſteriori caſu, Clerici de prædiis, quæ libera à Decimis ad Eccleſiam pervenerunt, Decimas dare non tenentur, *d. cap. novum genus*, Vbi Abbas & Canoniſtæ.

Cæterum perſonales Decimas, Clericus præſtare cogitur, *d. cap. novum genus*, Leſsius *dicto cap. 39. num. 5.*

Hinc eſt, ſi laicus, aut Monaſterium, aut alius Prælatus in loco aliquo habeat Decimas, Parochus de prædio dotali, vulgò Ein Widum Gut/ Decimas non ſolvunt, ſi liberum à Decimis ad Eccleſiam Parochianam pervenit.

Nec refert, ipſene Parochus prædium vitalitium colat, Bey ſich ſelbſt Bawet / vel alii colendum tradat, nam ſicuti Decima eſt onus, & quaſi ſervitus realis, quæ rem ipſam ſequitur, ita immunitas à Decima eſt libertas, quæ rem ſequitur, *cap à nobis, hoc tit.*

Quod cum moderamine accipiendum eſt, ut procedat ſi ipſum prædium ſit liberum à Decimis, ſecus ſi ipſa perſona clerici vel religioſi ex privilegio ſit libera à Decimis laborum ſuorum, nam tunc ſi clericus vel religioſus prædium ipſemet non colat, ſed alii colendum tradat, hic qui prædium colit, decimas dare tenetur, *cap. licet, hoc tit.*

Ratio differentiæ eſt, quia quando prædium ipſum eſt liberum à Decimis, tunc immunitas ſeu libertas eſt realis, annexa ipſi prædio, & tranſit ad omnem cultorem, quando autem non ipſum prædium, ſed perſona liberatur à Decimis eorum fructuum, quos propriis laboribus & ſumptibus percipit, tunc privilegium ſeu immunitas eſt perſonalis, ideoque ad tertium, qui prædia colit, non tranſit.

Quare diligenter eſt advertendum, utrum perſona ſit libera à decimis, an prædium ipſum ſit liberum, nam priori caſu conductor vel emptor prædii à Decimis liber nõ eſt, ſed poſteriori caſu immunitatem habet, *l. in omnibus cauſis.* Vbi Decius *de Regulis iuris* Menochius *libr. 3. præſumpt. 103. num. 6. 7. & ſeq.*

Vbi eleganter docet, quando privilegium ſit perſonale, quando reale, utrum, autem ſit emptionis, & venditionis, vel locationis & conductionis contractus cum Clericus res Decimæ nomine ſolvendas laico pro certõ pretio concedit, dijudicari poteſt, ex iis, quæ tradit Menochius *dict. libr. 3. præſumpt. 104.*

Ex hac definitione ſic expoſita infertur primo errare VViclepſium, & alios Anabaptiſtas, qui Decimas jure deberi

Et probatur id à definitione juris, cum enim jus pluribus modis ſumatur, *l. ius pluribus, ff. de iuſt. & iure.* Inter reliqua ſignificat facultatem ſeu poteſtatem aliquid faciendi, percipiendi, obtinendi, vel alicui rei inſiſtendi, Molina *de iuſt. & iure, lib. 1. diſput. 1.*

Atqui Decima ſit facultas percipiendi partem fructuum ſequitur quod ſit jus.

Itaque ſicuti via eſt jus, iter eſt jus, ſtillicidium eſt jus, aquæductus eſt jus, id eſt facultas ſeu poteſtas aliquid faciendi, ita Decima eſt jus, id eſt, facultas percipiendi fructuum partem.

Dictio (Spiritualis) differentiæ formæque nomen tenet, oſtenditque quale jus ſit Decima, non ſæculare, ſed ſpiritale, D. Thomas, Couvarruv. & Leſſ. *d. locis.*

Quod autem ſit jus ſpirituale, probatur à definitione ſpiritualis, nam ſpirituale eſt donum ſupernaturale à Deo datum ad animarum ſalutem, 1. 2. gradus, vel quid à Deo ſupernaturaliter ad ſalutem efficiendam, vel ab Eccleſia (3. grad.) poteſtate ſupernaturali data, ad dona & ſalutem operandam, vel aliquid eis annexum, inſtitutum. Ita Navarra *in rubr. de iudic. n. 25.*

Atqui Decima eſt aliquid partim à Deo, partim ab Eccleſia ad dona ſupernaturalia, & animæ ſalutem conſequendam inſtitutum, Ergo eſt jus ſpirituale.

Quod ſubſequitur in Definitione (Eccleſiæ auctoritate inſtitutum) cauſam efficientem continet, oſtenditque Decimam non eſſe juris naturalis vel divini, ſed poſitivi, id eſt, canonici ſeu Eccleſiaſt. atque ab ipſa Eccleſia inſtitutum quod juris naturalis non ſit probatur, quia natura non magis dictat, ut decimam, quam nonam vel undecimam partem ſolvamus clericis

Deinde ſi eſſet juris naturalis, neque præſcriptione, neque conſuetudine, neque privilegio mutari poſſet, cum jus naturale, ſit immutabile, *§. ſed naturalia inſtit. de iure nat. gent. & civili.*

Atqui jus Decimarum variat, mutatur præſcriptione, conſuetudine, privilegio extinguitur, ut notorium eſt, ut poſtea fuſius declarabitur. Ergo.

Eadem ratione probatur, quod juris divini non ſit, nam jus divinum ab homine mutari nequit. Deinde nullus extat locus in Novo Teſtamento, quo populo præcipiatur ut Decimam fructuum partem dent Clericis.

Verum contrarium, quod videlicet Decima juris ſit naturalis & divini probatur ſequentibus.

1. Quia ſervienti alimenta jure naturæ debentur, at Clerici laicis in iis quæ ad animarum ſalutem ſpectant, inſerviunt, Ergo.

Deinde merces laboranti jure naturæ & ex juſtitia debetur, at

Cle-

Clerici laborant pro laicis in iis, quæ ad animarum ſalutem pertinent, ergo.

Tertiò, Abraham tempore legis naturæ, antequam lex Veteris Teſtamenti eſſet lata, ſacerdotibus decimam partem fructuum ſolvit, ut legitur, *Gen. 14.* Ergo jure naturæ dictante, id fecit.

Denique natura decimum quemque fructum profert maximum, Calepinus *in verbo Decumanum,* Eraſmus *in Prov. Decumanum.*

Ob hæc argumenta gloſſ. *in c. 1. de Decim. in 6.* & nonulli alii Canoniſtæ cenſent. (ut Panorm.) Demam, quo ad quotam jure naturæ deberi, quod jure divino debeatur Decima.

probatur 1. *cap. tua hoc tit.* ubi divina conſtitutione Decimas deberi dicitur 2. *cap. tua nobis hoc eod. tit.* 3. *cap. Parochianus eod.* ubi non ab homine ſed à Deo inſtitutæ dicuntur 5. *Lucæ* 10. ubi Chriſtus ait, *Mercenarius mercede dignus eſt*, 6. ex Paulo ad Corinth. 9. Vbi ait, *Si nos vobis ſpiritualia ſeminamus, magnum eſt, ſi nos carnalia veſtra metamus*, 7. Math. 23. ubi Chriſtus de decimis loquens: *Hæc*, inquit *oportuit facere*, id eſt, *ſolvere Decimas.* 8. Lex Veteris Teſtamenti quoad præcepta Moralia adhuc viget, & obligat, atqui præceptum de Decimis ſolvendis eſt morale, igitur in Novo Teſtamento adhuc obligat.

Denique huc pertinet Apoſtoli, 1. ad Timoth. 5. ubi ait, *Bovi triturandi os non eſſe infrenandum, ſeu obturandum*, At Clerici ſunt boves triturantes nobis ſemina ſpiritualia, ergo.

Pro argumentorum ſolutione ſciendum, in Decima duo poſſe conſiderari.

1. Ipſam ſubſtantiam, quatenus ſcilicet pertinent ad neceſſariam ſuſtentationem, & miniſterii recompenſationem miniſtrorum Eccleſiæ.

2. Ipſam quotam ſeu numeri determinationem, priori caſu, Decima eſt juris naturalis & Divini, ut probant Argumenta paulo ante adducta. Poſteriori caſu, id eſt, ratione quotæ ſeu determinationis jure Eccleſiæ ſeu Canonico debentur, ut probant ſatis argumenta paulo ante allata.

Itaque ſicut jejunare eſt juris divini & aliquando naturalis, Couv. *lib. 4. reſol. cap. 20. n. 2.* At jejunare hoc, vel illo die juris eſt poſitivi, & ſicut feſtum ſanctificare, & Deum colere, juris eſt Divini & naturalis, Couvar. *lib. 4. reſol. c. 19.* At hoc vel illo die feſtum celebrare, & Deum in Eccleſia colere, juris eſt poſitivi Eccleſ. Bellarm. *tom. 1. 5. controverſ. generalis, c. 25. de Decimis.* Et ſicuti legitima, quoad ſubſtantiam & quatenus liberis à parentibus debetur, juris eſt naturalis, verum quoad quotam juris eſt humani civilis, Couvar. *4. De-*

cretal. de ſponſal. 2. part. cap. 8. §. 6. numer. 4.

Ita quoque Decima quoad ſubſtantiam, id eſt, eſſentiam, & quatenus pro alimentis Clericorum eſt neceſſaria , & pro laboribus debetur, juris eſt Divini & naturalis, at ratione quotæ ſeu determinationis, juris eſt poſitivi, Navarra. *tr. de redit. Eccl. q* 1. *Monitorio* 59. Soto *de iuſt. & iure, lib.* 9. *q.* 4. *art.* 1. Bellarmin. *d. loc.* Couvar. *lib.* 1. *reſolut. c.* 17. *à num.* 3. *uſque ad* 7.

Poteſt etiam aliis modis reſponderi ad argumenta quibus Decimas jure Divino deberi eſt probatum, ſcilicet quod debeantur jure Divino Veteris Teſtamenti.

Item quod debeantur quidem jure Divino Novi Teſtamenti, ſed addita determinatione ſeu quota ipſius Eccleſiæ, Bellarmin. & Couvar. *d. locis.* Leſſ. *de iuſt. & iure, lib.* 2. *cap.* 39. *dub.* 1.

In 8. argumento negatur, quod Præceptum de Decimis ſolvendis ratione quotæ ſit morale. Nam judiciale eſſe tradunt D. Thom. 2. 2. *q.* 87. *art.* 1. Bellarm. *d. c.* 25. Couv. eleganter *d. c.* 17. *lib.* 1. *num.* 2. *verſ. conſequitur.*

Quod ſi dicas, præcepta cæremonialia & judicialia Veteris Teſtamenti eſſe non ſolum mortua, ſed etiam mortifera.

Reſp. Præcepta judicialia Veteris Teſtamenti eſſe quidem mortua, ſed non mortifera, & ideo Nova Lege lata, rurſus inſtitui poſſunt, D. Thom. *d. artic.* 1. Couvar. *d. c.* 17. *num.* 1. *verſ. Hinc non.*

Particula (decimam partem omnium fructuum) materiam, circa quam jus illud, verſatur, deſignat, oſtenditque quota pars fructuum jure Decimarum ſolvi debeat, habuitque Eccleſia plures cauſas quibus impulſa numero denario tanquam perfectiſsimo, mercedem & alimenta Clericorum definiret.

1. Exemplo Patriarcharum, qui ante Legem Veterem fructuum decimam partem Deo, Sacerdotibusque tribuerunt, ſic Abraham, Melchiſedech, Decimas dedit, *Geneſ.* 14. Sic Iacob Deo Decimas vovit, *Geneſis* 18.

2. (Ratio) Ad imitationem Dei, qui in Veteri Teſtamento decimam partem fructuum dari præcepit, *Exod.* 22. *Levitic.* 23. *Numerorum* 18.

3. Quia denarius numerus quandam perfectionem continet; nam poſt numerum denarium, nullus ſequitur ſimplex, ſed compoſitus, ex ſimplicibus, puta, undecimus, duodecimus.

4. Clerici debent eſſe Patres pauperum, copioſaſque eleemoſynas elargire, unde pluribus redditibus opus habent, Leſſ. *dict. libro* 2. *de iuſtit. & iure, cap.* 39. *dubit.* 1. Vbi undecimas hujus quotæ reddit rationes Soto *libro* 9. *de iuſtit. quæſt.* 4.

Particula (omnium fructuum) materiam Decimarum ex qua conti-

continet, oſtenditque decimam partem omnium fructuum deberi abſque diſtinctione, ſintne fructus naturales, vel induſtriales.

Pro cujus intelligentia ſciendum, fructus eſſe duplices, quidam ſunt naturales, quidam induſtriales, naturales dicuntur, in quibus producendis vel ſola natura laborat, vel plus quam hominis induſtria, confert, ut eſt glans, nux, pomum, pyrum, herba, gramen, agrorum, &c.

Induſtriales ſunt fructus illi, qui vel ſola hominis induſtria proveniunt, & percipiuntur, aut in quibus producendis induſtria humana pluſquam natura operatur, ut eſt penſio domus, fructus molendini, negotiationis, artificii, militiæ, ut eſt lucrum, quod doctor ſuis advocatiis ſeu patrocinio facit, qui ab aliis fructus civiles appellantur, quod ſola hominis induſtria percipiantur, ſic uva, frumentum, oleum, farina, lana, lac, fructus ſunt induſtriales.

De fœtibus quæſtio, an inter naturales, vel induſtriales fructus ſint ponendi, & naturales potius quam induſtriales eſſe verius eſt, Pinell. *l. 2. C. de reſcind. vendit. p. 2. c. 4. n. 52.* per *l. pen. ff. de peculio.*

Alii tres fructuum ſpecies faciunt adduntque fructus civiles, cujuſmodi vocant eos, qui ſola hominis induſtria proveniunt, & percipiuntur, ut ſunt penſiones domorum, lucra mercatorum, artificum, Advocatorum, &c.

Verum hoſce fructus non conſtituere ſingularem ſpeciem, ſeu propriam ſpeciem ſed ad induſtriales pertinere, & eſſe induſtrialiſsimos, ut Menoch. appellat verius eſt, Menochius, *de arbitr. lib. 2. cent. 3. caſu 209. num. 39.* Pinel. *d. loco*, per *l. fructus. ff. de uſur.* Vbi duas tantum ſpecies fructuum Pomponius refert, & naturales ab induſtrialibus diſtinguit.

Verum triplici fructuum diviſioni favere videtur illa diviſio decimarum, qua in prædiales, perſonales & mixtas decimæ diſtribuuntur.

Prædiales ſunt, quæ ex fructibus prædiorum & animalium ſolvuntur, perſonales ſunt fructus, qui ex ſola hominis induſtria partis, præſtantur.

Mixtæ ſunt, quæ dantur ex fructibus partim à natura, partim hominis induſtria comparatis, Navar. *lib. 3. conſil. conſ. 2. de Decimis num 6.* Inter Decimas prædiales & perſonales id intereſt, quod prædiales debeantur Clerico, in cujus parochia prædia ſunt ſita, perſonales vero debentur illi parocho, in cujus parochia quis Sacramenta percipit, verbum Dei, & miſſas audit, *cap ad Apoſtolica hoc tit.* Leſſ. *d. cap. 39. dub. 3.*

Verum Soto. *lib. 9. de inſt. & iure quæſt. 4. artic. 2.* Duas tantum Decimarum ſpecies agnoſcit, prædiales ſeu reales, & perſonales ſeu induſtriales, cujus opinio verior eſt.

& diſtinctioni fructuum reſpondet.

Inter Decimas reales ſeu prædiales,& perſonal. ſeu induſtriales ea eſt differentia, quod reales debeantur ex fructibus, antequam expenſæ aut alia onera principi ſæculari debita, deducantur, *cap. cum non ſit, cap. cum homines, cap. non eſt, cap. tua nobis, hoc tit.*

At perſonales ſeu induſtriales decimæ non debentur niſi deductis expenſis, *cap. paſtoralis cap. ad Apoſtolicæ, hoc tit.* Porrò, quod dictum eſt, Decimas de omnibus fructibus ſeu lucris eſſe ſolvendas *cap. ex parte, h. t.* exaudiendum eſt, quod procedat in fructibus licite quæſitis, unde de furto, rapina, vel re alio tit. injuſto quæſita, Decima non debetur, *cap. ex tranſmiſſa.* Vbi gloſſ. & DD. *hoc tit.*

Verum contra hoc objicitur primo, quod meretrices, hiſtriones, de lucris turpiter aquiſitis, Decimas dare teneantur, gloſſ. *cap. ex tranſmiſſa, verbo licitè, hoc tit.*

Deinde qui alienum prædium per vim occupavit, Decimas ſolvere tenetur, alias malæ fidei poſſeſſor melioris eſſet conditionis quam bonæ fidei poſſeſſor.

Ad prius reſpond. quod duobus modis aliquid dicatur illicite acquiſitum.

1. Quando ipſa acquiſitio eſt injuſta & illicita, ut eſt ea quæ fit per furtũ, rapinam, uſuram, &c. Et de hujuſmodi illicitè acquiſitis Decima non debetur, tum quia hujuſmodi res ſuo dño plenè & integrè ſunt reſtituendæ, tum quia participat cum fure, & raptore, & cum eo currit, qui furti partem accipit.

2. Quando cauſa tantũ ob quam aliquid acquiritur eſt turpis, verum acquiſitio ipſa eſt licita, cujuſmodi eſt quæſtus meretricis, etſi enim fœmina turpiter agat, & peccet, quod corpus ſuum proſtituat, attamen ex corpore proſtituto lucrum licitè accipit, *l. idem ſi, ff. de condict. ob turpem cauſam.*

Vbi Vlpianus reſpondet fœminam quidem turpiter facere, quod ſit meretrix, non tamen turpiter accipere, cum ſit meretrix, & de hiſce lucris, & ſimilibus, puta, hiſtrionum Decimæ debentur.

Verum Eccleſia non debet à meretricibus, & ſimilibus quamdiu in ſtatu meretricio vivunt, Decimas accipere, ne turpitudinem approbare videatur, ſed poſtquam pœnitentiam egerit, gloſſ. *dicto cap. ex tranſmiſſa, verbo licitè, hoc titulo.* D. Thomas *2. 2. quæſt. 87. art. 2.* Soto *de iuſtit. & iure, libro 9. quæſtione 4. artic. 2. in reſponſione ad 1.*

Ad ſecundum dicitur, quod licet acquiſitio agri per vim & ſpolium ſit illicita, attamen fructuum acquiſitio injuſta & illicita non eſt.

Nam

Nam Dei benedictione & munere proveniunt, ideoque turpiter non acquiruntur, juxta illud Apoſtoli 1. *ad Corinthios* 3. relatum à Pontifice, cum non ſit, hoc titulo: Ego plantavi, Apollo rigavit, Deus dedit incrementum. Ita D. Thomas & Soto, *dictis locis.*

Itaque eo ipſo, quod fructus extent, de iis Decimæ debentur, nec curatur bona vel mala fide prædia poſsideantur.

Particula (Clerici) indicat, quibus debeantur Decimæ, Clericis videlicet.

Ratio prior eſt, quia illi laicis ſpiritualia potiſsimum Sacramenta miniſtrant, pro populo orant, ſermones ad populos habent.

Ratio poſterior eſt, quia Decima jus eſt ſpirituale, cujus laici ſunt incapaces, *c. cauſam de præſcript. c. 2. de iud.*

Verum objicies & dices, Nonne multi laici Principes, Comites, Barones, Nobiles, imò & privatæ perſonæ in pluribus locis Decimas percipiunt? & quidem ſcientibus & conſentibus Eccleſiæ Prælatis.

Deinde de Novalibus Decimas capiunt laici, etſi Clericus de prædiis antiquitus cultis, Decimas habeat.

Denique multi laici de pluribus fructibus nullas ſolvunt Decimas, ergo juris Decimæ ſunt capaces.

Ad primum argumentum dicendum eſt, quod ante Concilium Lateranenſe quod Anno Domini 1179. Romæ in Laterano, ſub Alexandro III. Papa celebratum fuit, Epiſcopi, aliique Prælati laicis de Eccleſiis benè meritis, Decimas in feudum concedere ſolebant.

Verum Concilium Lateranenſe, ne in poſterum Decimæ ulli laico in feudum darentur, ſtrictè & ſeveriter prohibuit.

Ita quidem quod laici Decimas, quas ante Concil. in feudum perpetuum acceperant, licitè & juſtè retinere valerent.

Verum in poſterum jure feudi, aut alio titulo acquirere non poſſent, *cap. cum Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælat. c. quamvis, c. prohibemus, hoc tit. cap. 2. §. ſanè, de Decim. in 6.*

Cæterū in dubio, id eſt, cum non conſtat num ante, vel poſt Concil. Lateranenſ. Decimas laicus ſit conſecutus, ſi à tempore immemoriali poſſideat, ante Concil. acquiſiviſſe præſumitur, Couvar. *lib. 1. reſolut. cap. 17. num. 5. verſ. Sed etſi.* Menoch. *de præſumpt. libr. 6. præſumpt. 86. numer. 4.*

Verum quæſtionis eſt, quomodo Pontifices laicos iſtius juris ſpiritualis capaces, & habiles reddere potuerint. Nam ſicut efficere nequit Pontifex, ut unum contrarium, alterius contrarii ſit capax, puta,

puta, frigus caloris, albedo nigredinis, vel ut unum contrarium ſit in alio, ita ut jus ſpirituale ſit in laico, & ab eo rectè teneatur, perficere nequit. *d. cap. cauſam quæ de præſcript. & d. cap. 2. de iud.*

Couvarruvias *l. 1. reſolut. cap. 17. num. 6 verſ. quarto.* ab eadem, cenſet quod ex privilegio & diſpenſatione S. Pontificis jus percipiendi Decimas laicus conſequi & obtinere poſsit, in eoque privilegium & præſcriptionem differre opinatur, quod laici ex privilegio & diſpenſatione S. Pontificis hujus juris ſpiritualis capaces reddi queant, verum præſcriptione etiam temporis immemorialis id jus conſequi nequeat, quod laicus poſſeſſ. & quod ejus juris ſit in capax, ideoque præſcriptionem id jus conſequi nequeat, quod poſſeſsio vel quaſi ad præſcriptionem omnino ſit neceſſaria, *cap. ſine præſcriptione de R. I. in 6. cap. cauſam quæ de præſcription.*

Ego viro acutiſsimi ingenii & de jure optimè merito (Couvarruviæ ſcilicet) in hoc non aſſentio, nam adduci non poſſum, ut credam quod laicus juris Spiritualis quatenus eſt, & remanet jus ſpirituale, ejuſque poſſeſsionis vel quaſi per diſpenſationem & privilegium habilis, & capax reddi queat, cum ipſius rei natura & qualitas omnino reſiſtat, reique Spiritualis laicus prorſus ſit incapax.

Itaque ſicut S. Pontifex efficere nequit, ut albedo, ſit nigredo, vel frigus ſit in calore, quod earum rerũ contrarietas id non permittat, ita ut res Spiritualis quatenus eſt, & remanet talis, ſit in laico, vel laicus poſſeſsionis rei Spiritualis ſit capax & habilis, præſtare nequit.

Etſi enim Decima res ſit ſpiritualis ex juris humani diſpoſitione & pontifex in jure humano diſpenſare queat Attamen ut laicus dominii vel poſſeſsionis juris ſpiritualis, remanente ſpiritualitate, fiat capax, diſpenſatione efficere nequit, itaque ego alio modo.

Ad argumentum reſpond. eſſe arbitror, ac dicendum laicum poſſeſsionis juris ſpiritualis Decimarum quidem eſſe incapacem, at alterius juris inferioris, quod ſpirituale non eſt, ad res quæ Decimæ nomine præſtantur, habilem eſſe, & capacem, ideoque tam conceſſione Pontificis, quam præſcriptione poſſe jus percipiendi fructus Decimarum, non quidem ſpirituale, id eſt, ſuperius, ſed aliud inferius quod ſpirituale non eſt, quemadmodum enim fructus Decimarum titulo donationis, venditionis, locati, feudi in laicum transferri, adeoque laico jus non ſolum ad res, ſed etiam in rebus, quæ Decimæ nomine penduntur competere poteſt, itaque quoque pontificis diſpenſatione & privilegio hujuſmodi jus percipiendi res, quæ decimæ nomine debentur conſequi, poteſt, nam hoc jus ſpirituale

rituale non eſt, ſicut nec illud quo emptione rerum decimalium jus ad res decimales comparatur. Ita D. Thomas, *2. 2. quæſt. 87. art. 3.* dicens quòd Eccleſiâ non ſolum res jure decimarum acceptas, ſed etiam res Decimæ nomine dandas in feudum laico concedere poſſit, remanente jure ſpirituali penes Eccleſiam, ſi res decimæ nomine ſolvendæ in feudum rectè dari poſſunt; Ergò accipiens in feudum ad hujuſmodi res dandas jus acquirit, quia per conceſſionem feudalem, jus ſeu dominium rei utile in vaſallum transfertur. Idem tradit Navarr. *tract. de redit. Eccleſ. quæſt. 1. Monitorio 57.* Vbi enim *num. 2.* dicit non poſſe quidem concedi jus percipiendi decimas laicis, eo quod ſpirituale ſit, ſed res quæ nomine Decimæ præſtantur, laico tribui poſſe, remanente jure ſpirituali penes Eccleſiam, Leſſ. *de juſt. & iure, cap. 39. dubit. 4. num 19.*

Idem ſentit dicens laicos juris ſpiritualis decimarum eſſe incapaces, verum alterius juris, quod ab illo jure ſpirituali eſt diſtinctum, puta, juris percipiendi Decimarum titulo donationis, venditionis, locati, aut feudi eſſe capaces. Sic Epiſcopi ante concilium Lateranenſe laicis de Eccleſia bene meritis Decimas in feudum conceſſerunt, non quidem tribuendo jus ſpirituale, ſed concedendo aliud jus inferius, quod ſpiritale non eſt, Soto *de iuſt. & iure, lib. 9. quæſtion. 4. artic. 3.* aſſerens quod clerici laicis dare poſſint facultatem percipiendi res nomine Decimæ dandas, remanente jure ſpirituali percipiendi Decimas, penes Clericos, & Eccleſiam.

Ex his colligitur ſolutio primi argumenti & ſimul intelligitur, quomodo, & quale jus laici acquiſiverint cum ante Concilium Lateranenſe Decimas ab Epiſcopis in feudum acceperunt.

Solutio ſecundi & tertii argumenti cognoſcetur ex reſolutionibus quæſtionum, quas explicata definitione diſputabimus.

Iam ut ad definitionis expoſitionem revertamur.

Particula (in ſuſtentationem & ob Miniſterium Spiritualium) cauſam Decimarum finalem, eamque duplicem continet, dantur enim Decimæ ut Clerici alantur, & in laborum, quos in Miniſterio rerum Spiritualium impendunt recompenſationem.

Hinc intelligitur, quod Decima ex Iuſtitia, eaque commutativâ debeatur, & conſequenter à paupere laico, Clerico diviti præſtari debeat.

Nam in debito ex juſtitia, non attenditur conditio debitoris, aut creditoris, Couvarruv. *lib. 1. reſolut. cap. 17. verſic. Reo principaliter.* Bellarminus *tomo 1. 5. controverſ. lib. 1. cap. 25. dub. 2.*

E e Quod

tequam ad Eccleſiam pervenerunt, Decimæ colligebantur, Decimas præſtare tenetur, *cap. cum is ſum, cap. dilecti*, gloſſ. *in c. novum genus, hoc. tit.*

Poſteriori caſu, Clerici de prædiis, quæ libera à Decimis ad Eccleſiam pervenerunt, Decimas dare non tenentur, *d. cap. novum genus*, Vbi Abbas & Canoniſtæ.

Cæterum perſonales Decimas, Clericus præſtare cogitur, *d. cap. novum genus*, Leſsius *dicto cap. 39. num. 5.*

Hinc eſt, ſi laicus, aut Monaſterium, aut alius Prælatus in loco aliquo habeat Decimas, Parochus de prædio dotali, vulgò Ein Widum Gut/ Decimas non ſolvunt, ſi liberum à Decimis ad Eccleſiam Parochianam pervenit.

Nec refert, ipſene Parochus prædium vitalitium colat, Bey ſich ſelbſt Bawet / vel alii colendum tradat, nam ſicuti Decima eſt onus, & quaſi ſervitus realis, quæ rem ipſam ſequitur, ita immunitas à Decima eſt libertas, quæ rem ſequitur, *cap à nobis, hoc tit.*

Quod cum moderamine accipiendum eſt, ut procedat ſi ipſum prædium ſit liberum à Decimis, ſecus ſi ipſa perſona clerici vel religioſi ex privilegio ſit libera à Decimis laborum ſuorum, nam tunc ſi clericus vel religioſus prædium ipſemet non colat, ſed alii colendum tradat, hic qui prædium colit, decimas dare tenetur, *cap. licet, hoc tit.*

Ratio differentiæ eſt, quia quando prædium ipſum eſt liberum à Decimis, tunc immunitas ſeu libertas eſt realis, annexa ipſi prædio, & tranſit ad omnem cultorem, quando autem non ipſum prædium, ſed perſona liberatur à Decimis eorum fructuum, quos propriis laboribus & ſumptibus percipit, tunc privilegium ſeu immunitas eſt perſonalis, ideoque ad tertium, qui prædia colit, non tranſit.

Quare diligenter eſt advertendum, utrum perſona ſit libera à decimis, an prædium ipſum ſit liberum, nam priori caſu conductor vel emptor prædii à Decimis liber nō eſt, ſed poſteriori caſu immunitatem habet, *l. in omnibus cauſis*. Vbi Decius *de Regulis iuris* Menochius *libr. 3. præſumpt. 103. num. 6. 7. & ſeq.*

Vbi eleganter docet, quando privilegium ſit perſonale, quando reale, utrum, autem ſit emptionis, & venditionis, vel locationis & conductionis contractus cum Clericus res Decimæ nomine ſolvendas laico pro certo pretio concedit, dijudicari poteſt, ex iis, quæ tradit Menochius *dict. libr. 3. præſumpt. 104.*

Ex hac definitione ſic expoſita infertur primo errare VViclepſium, & alios Anabaptiſtas, qui Decimas jure deberi

negant, eaſque meras eleemoſynas eſſe, ideoque magis clericis denegare poſſe aſſerunt.

Nam Decima eſt jus, atque ex juſtitia debetur, tum quia omnis mercenarius dignus eſt mercede, tum quia laboranti pro nobis alimenta ex juſtitia debentur.

Itaque quemadmodum Principibus ſæcularibus cenſus, tributa, collectæ ex juſtitia debentur, ideoque etiam malis ſolvi debeant, ita quoque Decimæ ex juſtitia debentur, & per conſequens etiam malis (clericis) ſolvendæ ſunt, Bellarminus *dict. cap. 25.* Leſsius *dict. cap. 39. dubit.* 1.

2. Infertur differentia inter Decimas, oblationes, primitias & Annatas; nam Decimæ clericis principaliter debentur, oblationes verò Deo principaliter fiunt, Decimæ ſunt fructuum pars decima oblatio fieri poteſt non tantum fructuum omnium, ſed etiam aliarum rerum tam immobilium, ut ſunt prædia, vineæ, quæ Deo offeruntur, ſed etiam mobilium, puta, catenarum, armillarum, veſtium, pecuniæ, ceræ, & aliorum cleinodiorum, quæ Deo in locis, atqui eſt peregrinatio, offeruntur, atque Græcè *Anathema* dicuntur, quod ſurſum ponantur ſeu ſuſpenduntur ut ex D. Auguſtino docet Couvar. *cap. Alma mater, de ſententia excommunic. in 6. parte 1. §. 8. n. 6.*

Primitiæ ſunt primi fructus, qui Deo offeruntur in gratiarum actionem, & ſemel tantum ſolvuntur.

Annatæ, ſunt fructus unius anni, quos Pontifici, Epiſcopi & alii Prælati loco Decimarum præſtant, nam Epiſcopi, Pontifici de omnibus reditibus decimas ſolvere tenentur, earum loco Pontifex accipit Annatas. Abbas & Joannes Andreæ *in cap. inter cætera. De offic. ordin. iud.*

Infertur 3. Deciſio illius quæſt. qua controvertitur, coram quo judice lis de decimis agitari debeat?

Nam diſtinguunt DD. communiter, an agatur petitorio, vel poſſeſſorio, ſi agatur petitorio, id eſt, jus Decimarum aſſeritur, & petitur coram judice Eccleſiaſtico cauſam proponendam eſſe DD. communiter placuit, per *cap. decernimus, de iudic.* Sin verò poſſeſſorio judicis de decimis contendatur, id eſt, aſſeratur poſſeſsio tantum dicaturque hunc, non aliū eſſe in quaſi poſſeſsione juris percipiendi Decimas tunc mixti fori eſſe, atqui cauſam tam coram judice laico, quam clerico, ſive Eccleſiaſtico proponi poſſe cenſent communiter DD. ea ratione impulſi, quod poſſeſsio rei ſpiritualis non ſit quid ſpirituale, ſed temporale, gloſſ. *cap literas, de iurament. calumn. verbo Rebus*, fusè Gail. 2. *obſ.* 38. Quibus adverſatur Couvar. *pract. quaſt. c.* 35. cenſens cauſam Decimarum poſſeſſoriam Eccleſiaſticam & Spiritualem eſſe, ideoque coram judice Eccleſiaſtico fore proponendam.

Ego DD. diſtinctionem & doctrinam mancã & imperfectam eſſe reor. Itaque rem altius repetam, & aliter diſtinguam, aut enim quæritur de jure decimarum ſpirituali, cujus ſoli Clerici ſunt capaces, aut de jure decimarum non ſpirituali, ſed temporali, cujus laici ſunt capaces, ut ſi laicus ante Concil. Lateranenſe decimas in feudum ab Epiſcopo eſſet conſecutus, aut cum univerſitate empta adeptus, juxta *l. quadam, ff. de acq. rer. dominio*, & gloſſ. *in cap. de iure patronat.*

Priori caſu concluſio eſt, quod cauſa decimarum ſpiritualis, coram jud. Eccleſ. agitari debeat.

Ratio prior eſt, quia cauſa ſpiritualis coram jud. Eccleſ. tractanda eſt, *cap. 2. de iud.*

Ratio poſterior eſt, quia hujus juris ſpiritualis ſoli Clerici ſunt capaces, cujus Clerici non eſt alius judex, quam Eccleſiaſticus, id quod uſque adeo eſt verum, quod non ſolum cauſa decimarum petitoria ſed etiam poſſeſſoria coram jud. Eccleſ. agitari debeat, idque ob prædictas duas cauſas, etſi poſſeſſio in obſtracto conſiderata nihil ſpiritualitatis habeat, attamen ſi ſit juris, vel rei ſpiritualis, ſpiritualitatem aliquam continet, cum enim poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio, ſit jus, ſequitur, ſi ſit rei ſpiritualis, quod ſit jus ſpirituale, Couvar. *Pract. quaſt. cap. 35. verſic. 2. concluſio.*

Nec obſtat, ſi dicatur litem de poſſeſſione eſſe facti, videlicet an quis quaſi poſſideat jus decimarum.

Nam Reſp. quod poſſeſſio non ſit tantum facti, ſed etiam aliquid juris habeat, itaque poſſeſſio rei ſpiritualis, jus eſt ſpirituale, Couvarruvias, *d. loc. n. 1.*

Declaratur 2. quod non ſolum cauſa decimarum, & aliæ cauſæ ſpirituales coram jud. Eccleſ. proponendæ ſint, ſi in judicium principaliter deducantur, ſed etiam ſi incidenter, verbi gratia Clericus vendidit laico pagum, in quo pago Clericus Decimas percepit, lis oritur inter contrahentes, actor agit ad pretium, reus excipit, quod traditio decimarum non ſit facta, vel petit, aliquis defuncti hæreditatem coram jud. laico, reus excipit, quod auctor non ſit ex legitimo matrimonio natus, actor contra inter parentes matrimonium fuiſſe aſſerit, utraque cauſa tam decimarum, quam matrimonii licet incidenter propoſita ad jud. Eccleſ. remittenda eſt, & tantiſper differenda cauſa principalis, donec judicium cauſarum ſpiritualium finiatur, Mynſing. *cent. 1. obſ. ultima*, ubi ita in Camera Imperii judicatum teſtatur.

Poſteriori caſu concluſio eſt, cum lis eſt de jure decimarum quod ſpirituale non eſt, ſed temporale, Concluſio eſt, quod lis de Decimis contra laicum mota coram judice laico, tractari debeat, ſive judicio

petitorio ſive poſſeſſorio contendatur.

Ratio prior eſt, quia hujuſmodi jus decimarum ſpirituale non eſt.

Ratio poſterior eſt, quia actor debet ſequi forum rei, igitur ſi Clericus vel laicus contra Clericum de Decimis agat, judex ſæcularis, id eſt, laicus adiri debet, hac ratione defendi poteſt praxis Galliæ, quæ habet, quod laicus ſit judex competens in cauſa decimarum petitoria & poſſeſſoria, de qua multa Couvar. *d. cap. 35. n. 1.*

Infertur 4. deciſio quæſtionis, qua quæritur quænam actio pro Decimis competat?

Nam ſi agatur petitorio judicio, datur actio confeſſoria & negatoria, hæ enim pro omni jure ſeu re corporali competunt, gloſſ. *cap. tua nobis, verbo tributa hoc tit.* Mynſing. *§. æque ſi, n. 22. inſtit. de actio.*

2. Competit rei vendicatio, ad res jure decimarum ſolvendas, nam dominium rerum (jure Decimæ) Eccleſiæ ſolvendarum in Eccleſia ſine traditione tranſit, *l. fin. Cod. de SS. Eccleſ.* gloſſ. *d. cap. tua nobis, verbo, tributa hic.*

Hinc eſt, quod Clericus ſua ſponte decimas acccipere poteſt, nec committit ſpolium, Leſſ. *lib. 2. cap. 39. dubit 3.*

3. competit condictio ex canone, gloſſ. *d cap. tua nobis.* Abbas *cap. commiſſum, hoc tit.*

Quemadmodum enim condictio ex lege datur quando lex Novum jus & obligationem tribuit verum qua actione experiendum ſit non exprimit, competit condictio ex lege, *toto tit. ff. de condiction ex lege*, ita condictio ex canone datur, quando canon novum jus, & obligationem alicui concedit.

Verum actionem, qua experiendum ſit, non exprimit, & hæ actiones competunt cum judicio petitorio de Decimis, contenditur.

Quod ſi judicio poſſeſſorio agatur, prima prodita ſunt remedia, nam ſi is, qui eſt in quaſi poſſeſsione percipiendi Decimas, in ſua quaſi poſſeſsione turbetur, tribuitur interdictum uti poſsidetis *toto tit. ff. uti poſsidet.* Quem explicat Menoch. *tract. retinendæ poſſeſſ. remed. 3. num. 134.* Sin vero quaſi ſua poſſeſſione omnino ſit ſpoliatus, datur interdictū unde vis, ſeu actio ſpolii, Menoch. *tract. recuperandæ poſſ. remed. 1. n. 81.* ubi *numero 89.* Tradit, ſi Parochus Sacramenta non adminiſtret, aut alias in officio ſupine ſit negligens, quod Parochiani, die Pfar-Kinder / Decimas jure decimarum denegare poſsint, quod notandum contra Principes, comites, & nobiles, qui Decimas percipientes Parochis competentia alimenta pro ſtatu non tribuunt.

5. Spoliato quaſi poſſeſſ. decimarum competit beneficium *c. redintegrandæ. 3 quæſt. 1.* Quod uberrimum

rimum remedium perhibetur, idque fusè interpratatur, Menochius *tractat. recupandæ poſſeſſion. remed.15.* vid. Rebuff. *de Decim. quæſt.. 9.*

Quarto inſertur deciſio quæſt. qua controvertitur, an & quatenus laici Decimas acquirere & retinere valeant.

Ad quam quæſt. nonnulli reſpondent quod laicus non ſuo, ſed Eccleſiæ nomine Decimas habere & recipere queat, gloſſ. & DD. *in c. quamvis hoc titulo* Couvarruvias *lib. 1. cap. 17. numer. 4. verſiculo tertio hinc.*

Quæ Reſponſio falſa eſt, quia laici Decimas quas ante concil. Lateranenſe titu'o feudi ſunt conſecuti, jus pro ſe ſunt adepti, ideoque jure ſuo Decimas percipiunt, & tenent, aguntque ad Decimas percipiendas jure ſuo, nam jus feudi vaſallo proprium tribuit jus, quo fit, quod laici jure feudi, vel alio titulo Decimas habentes, jure ſuo, non Eccleſiæ, eas poſsideant, & retineant.

Alii dicunt, quod res tantum jure Decimæ datas, vel dandas non ipſum jus habere poſſunt laici.

Quæ reſponſio quoque falſa eſt, nam laicus qui titulo feudi Decimas habet, non ſolum ipſos fructus, ſed jus ad fructus habet, nam res mobilis, ut ſunt fructus decimarum in feudum dari nequeunt, ſed ſolum res immobiles vel æquipollentes, ut ſunt jura in feudum conceduntur, ut conſtat ex definitione feudi, tradita à Sonsbeccio, *tractat. feudali, p. 2. & 8.* Claro *§. feudum quæſtion. 4.*

Itaque ad quæſtionem reſpondendum eſt, ſub diſtinctione à nobis jam ante tradita, nam in feudis duplex jus ſpectari poteſt, unum ſpirituale & principale, cujus juris ſunt laici incapaces, & per conſequens hoc jus ſpirituale neque per contractum cum Prælato initum, neque per diſpenſationem S. Pontificis, neque per præſcriptionem etiam mille annorum acquirere poſſunt, nam Pontifex, ſicut ut albedo ſit nigredo, efficere nequit, ita ut laicus juris ſpiritualis quatenus eſt ſpirituale capax & habilis ſit, etiam per abſolutam poteſtatem efficere nequit, *cap. adhac, cap. prohibemus, cap. fin. hoc tit.* gloſſ. *cap. quamvis eodem.* Cumque laicus quaſi poſſeſsionis hujuſmodi juris ſpiritualis ſit incapax, ſequitur, quod nulla ne immemorialis quidem temporis præſcriptione hujuſmodi jus decimarum ſpirituale conſequi poſsit, ut recte tradit, Couvarruvias *lib. 1. cap. 17. numer. 6. verſic. 4. ab eadem per text. cap. cauſam de praſcription. & cap. 2. de iudic.*

2. In Decima ſpectari poteſt ius inferius quod ſpirituale non eſt

eſt, ſed ab illo prorſus ſeparatum, cujuſmodi eſt jus Decimæ quod vaſallus titulo ſeudi vel donationis acquiſivit, & hujuſmodi juris laici ſunt capaces, idque non ſolum per contractum cum Prælato initum, & S. Pontificis privilegium, ſed etiam per præſcriptionem poſſit acquirere, tale jus habent illi laici qui titulo feudi decimas ante Concil. Lateranenſe ſunt adepti, gloſſ. *cap. cum Apoſtolica verbo in feudum, de iis quæ fiunt à Prælat.*

Hodie & poſt Concil. Lateranenſe Epiſcopis & Prælatis omnino prohibitum eſt, laicis titulo feudi Decimas dare, ut ſupra in explicatione definitionis eſt oſtenſum. Pontifex tamen per legem prohibitivam tulit, ex privilegio & diſpenſatione laico de Eccleſia bene merito Decimas non ſolum titulo feudi, ſed ſimplicis etiam donationis concedere poteſt, itaque clariſſimè Leſsius, *de iuſt. & iure lib. 2. c. 39. dub.* 4. Dicens quod laici jus decimarum, quod ſpirituale non eſt, non ſolum per conceſsionem S. Pontificis, ſed etiam præſcriptione adipiſci poſsint, cui aſſentire videtur, Molina *de iuſt. & iur. tract.* 2. *diſp. 62.* Vbi propè finem, dicit laicos juris Decimas nomine proprio exigendi, eo modo quo ad Eccleſiaſticos ſpectat, eſſe incapaces, quó ipſo tacitè innuit, quod alterius juris ſint capaces.

Verum hic de tribus dubiis primum eſt, quantum tempus ad præſcriptionem requiratur.

2. Eſt, ſi obitu laici vaſalli Decimæ ad Eccleſiam revertantur, utrum Prælatus de feudo decimarum ad Eccleſiam reverſo alium laicum infeudare valeat.

3. Eſt, an laicus Decimas jure poſsidens, eas alteri laico concedere poſsit?

Ad primum reſp. quod laicus titulum poſſeſſ. habens, 40. annis jus decimarum acquirat, ſin vero titulo careat, ſolius temporis immemorialis lapſu, Decimas præſcribere poſſe.

Ratio eſt, quia quando contra præſcribentem eſt, urgens & vehemens juris præſumptio, tunc requiruntur 40. anni cum titulo aut ſi titulus deſit, tempus cujus initii memoria non extat, text. eſt, *in c. 1. de præſcript. in 6.* Couvarruvias, *d. cap. 17. num. 7. verſic, quinto hinc.* Leſſ. *d. cap. 39. dub.* 4. atque contra laicum eſt præſumptio, quod Decimæ ab illo iniquè poſsideantur, ergo.

Ad 2. Reſpondetur, quod Epiſcopi & alii Prælati feuda decimarum per obitum ultimi vaſalli laici, ad Eccleſiam reverſa, alii laico in feudũ rurſus concedere poſsint.

Ratio eſt, quia Concil. Lateranenſe Decimas tantum, quæ nunquam titulo feudi laicis fuere conceſſæ noviter in feudum dare prohibuit, at quæ ante in feudum ſunt data, ſi ad Eccleſiam revertantur, rurſus laico infeudare non vetavit, *cap. 2. de feud.* Vbi dicitur, quod Epiſco-

Epiſcopus, qui juravit de bonis Eccleſiæ nihil alienare, feudum ad Eccleſiam reverſum alii iterum concedere poſsit, quia hæc non eſt nova alienatio, aut in feudum conceſsio, ſed alienationis & feudalis conceſsionis ſemel licitè factæ continuatio, gloſſ. *cap. prohibemus, hoc tit.* Sylveſt. *verbo Decima, q. 6.* contra Panormitan. *dict. cap prohibemus*, & Leſsium *dicto cap. 39. dubitat. 4*

1 Ad 3. Reſp. quod verior & receptior ſit DD. ſententia, quod laicus Decimas, quas in feudum à Prælato tenet, alii laico etiam domino feudi, id eſt, Epiſcopo & Prælato inſcio ſubinfeudare poſsit, gloſſ. *d. c. prohibemus, hoc tit.* Imola & alii, *cap. 2. de feud. Iaſon cap. unico, qui feud. dare poſſ.*

In quam ſententiam inclinare videtur, Couvar. *lib. 1. cap. 17. n. 6. verſic. Præter hæc.*

Ratio eſt, quia vaſallus feudum alteri ſubinfeudare poteſt, etiam domino inſcio, dummodò iiſdem conditionibus concedat, quibus ipſe à Domino accepit & tali ſubvaſallo tribuat, qui ſibi per omnia ſit ſimilis, *cap. unico, qualit. olim pot. feud. alien. & cap. unico, §. ſimiliter de lege* Conradi, Clarus *§. feudum, q. 32.* A qua juris feudalis regula feudum Decimarum non reperitur exemptum, Ergò.

Sextò infertur deciſio quæſtionis, qua diſputatur, an & quatenus Præſcriptione, & conſuetudine immunitatem & exemptionem à Decimis præſtandis laici acquirere poſsint, ita quidem quod Parocho vel alii Clerico vel nullas omnino Decimas, vel non Decimam, ſed 20. partem præſtare valeant.

Nam ex prædicta diſtinctione reſolvitur quæſtio, aut enim quæritur de conſuetudine univerſali, communitatis, vel provinciæ quæ laicos ab omnibus Decimis tam realibus, quã perſonalibus eximit. Aut de cõſuedine, quæ liberat non ab omnibus, ſed certorum tantum fructuum Decimis, aut à præſtatione Decimæ partis, & vigeſimam decimam permittit.

Priori caſu Concluſio eſt, quod non valeat provinciæ & regionis conſuetudo, quæ laicos omnino ab omnium Decimarum tam realium quam perſonalium obligatione & ſolutione liberet, etiamſi Parochi & Sacerdotes in illa provincia ſpiritualia miniſtrantes aliunde quam à Decimis congruam habeant ſuſtentationem.

Ratio eſt, quia hujuſmodi conſuetudo eſt irrationalis, tollit enim recognitionem quam laici clericis ſpiritualia miniſtrantibus ex juſtitia exhibere tenentur, Couvarr. *l. 1. c. 17. n 8 verſ. undecimo attentet.*

Ratio altera eſt, quia hujuſmodi conſuetudo fraudat mercenarium ſua mercede, quæ ei ex juſtitia debetur, ideoque irrationalis eſt, *cap. irrationali, de conſuetud.*

Poſteriori caſu, iterum diſtinguen-

guendum eſt, aut enim clerici, etſi de quibuſdam rebus & fructibus decimæ non ſolvantur, honeſtam habent ſuſtentationẽ ex aliis Decimis, quæ præſtantur, aut non habẽt.

Priori caſu concluſio eſt, valet conſuetudo qua obtentum & introductum eſt, ut de aliquibus fructibus Decima non ſolvatur, aut non decima pars fructuum, ſed 20. vel 30. pars detur, ſi Parochi & Clerici ſpiritualia miniſtrantes ex reliquis Decimis congruam & honeſtam habeant ſuſtentationem, *cap. in aliquib. in fine, hoc tit.*

Ratio eſt, quia Decima jure poſitivo & humano debetur ratione quotæ. At jus poſitivum contraria conſuetudine tolli poteſt, *c. fin. de conſuet. l. de quib. ff. de LL. in fine.*

Ex hac concluſ. infertur 1. quod valeat conſuetudo, quæ eximit laicos à præſtatione Decimarum fœni, pomorum, pyrorum, nucum, gallinarum, ovium, &c. Couvarr. *lib. 1. cap. 17. n. 8. verſic. 7. eodem.*

2. Infertur, quod valeat conſuetudo, qua introductum eſt, ne de fructibus prædiorum Decima, ſed 20. vel 30. pars nomine Decimæ ſolvatur, dummodo Parochus ex aliis Decimis honeſtam habeat ſuſtentationem; Couvar. *d. loc. verſ. 6. Pariter.*

3. Infertur, quod ſubſiſtat conſuetudo, quæ laicis à perſonali Decimarum præſtatione prorſus liberet, Couv. *d. loc. verſ. 5. hinc.*

Hujuſmodi conſuetudinem in Germania eſſe, notorium eſt.

4. Infertur, quod ruſticus & quivis privatus præſcriptione à ſolutione Decimarum non ſolum perſonalium, ſed & realium ſeu prædialium liberum, & immunem ſe reddere valeat, Couvar. *d. l. 1. c. 17. n. 10. verſ. 8. eodem.*

Ratio eſt, quia etſi laicus juris ſpiritualis percipiendi Decimas ſint incapaces, attamen exemptionis immunitatis, & libertatis à ſolutione Decimarum ſunt capaces, nam aliud eſt exemptio à Decimis, aliud perceptio Decimarum, & aliud eſt jus exemptionis à præſtandis decimis, aliud jus percipiendi Decimas, exemptio à Decimis eſt perceptio omnium fructuum ſine Decimis, cujus laici ſunt capaces, Couvar. *d. loc.*

Porrò ad exemptionis præſcriptionem requiruntur 40. anni cum titulo, aut ſi titulus deſit, tempus immemoriale, *c. 1. de præſcript. in 6.*

Ratio eſt, quia quando contra præſcribentem eſt urgens juris præſumptio, & jus præſcribẽti reſiſtit, tunc requiruntur 40. anni cum titulo, aut tempus immemoriale, Couvarr. *d. loc.* Atqui contra laicos non ſolum eſt præſumptio juris, quod exempti non ſint, ſed etiam jus exemptioni reſiſtit, & ſub pœnis præcipit, ut decimæ fideliter præſtentur.

Ex quo colligitur differentia inter præſcriptionem, & conſuetudinem. Nam præſcriptio uni certo jus, & commodum privatum

tribuit,

tribuit, at conſuetudo jus commune omnibus in provincia & regione acquirit, Couvar. *c. poſſeſſor, 2. p. §. 3. n. 1. de R. I. in 6.*

Deinde præſcriptio bonam fidem requirit conſuetudo minimè, Couv. *lib. 1. reſol. cap. 17. verſic. 10. bis.*

Nam etſi actus per quos contra legem conſuetudo introducitur ſint mali, quia contra legem, attamen accedente tempore lex tollitur, & conſuetudo introducitur, D. Thom. *2. 2. q. 97. art. 3.*

Poſteriori diſtinctionis caſu, concluſio eſt, Decimæ quatenus in mercedem laborum & ad honeſtam Clericorum ſuſtentationem, ſunt neceſſariæ, neque præſcriptione, neque conſuetudine acquiri, neque immunitas & exemptio ab iis ullo temporis ſpatio comparari poteſt.

Ratio eſt, quia Decimæ, quatenus clericis in laborum mercedem, & congruam ſuſtentationem ſeu alimenta debentur, juris ſunt divini & naturalis quod jus divinum & naturale præſcriptione, & conſuetudine tolli non poteſt, Couvar. *d. loc.* Bellarm. *tom. 1. 5. controverſ. generali, lib. 1. cap 25. dub. 1.*

Ex quo perſpicitur quod contraria miſceant, qui Decimas, quo ad quotam juris divini, & naturalis eſſe contendunt, etiam nihilominus eas præſcriptione, conſuetudine & privilegio Principis adimi & auferri poſſe cenſent à clericis, nam jus divinum & naturale eſt immutabile, ideoque neque præſcriptione, neque conſuetudine, nec S. Pontificis privilegio & diſpenſatione tolli, aut mutari poteſt, & ineptum eſt eorum diverticulum, qui dicunt Summum Principem non quidem in totum tollere, ſed in parte in jure divino & naturali diſpenſare poſſe; nam illa juris divini & naturalis pars, quæ per diſpenſationem tollitur, aut obligat jure naturali & divino, aut non, ſi obligat, ergo ſicut reliquas tollere nequit, ita & hanc per diſpenſationem ab obligatione eximere non poteſt, aut ſi unam poteſt partem tollere, ergo totum jus divinum & naturale mutare valet; nam in omni caſu jus divinum & naturale æqualiter obligant, ſin verò jus divinum & naturale in eo caſu quo diſpenſatur, non obligat, tunc non eſt diſpenſatio, ſed interpretatio juris divini & naturalis, Couvarruv. *d. lib. 1. cap. 17. num. 8. verſ. Henricus tandem.* Idem *4. Decretal. de ſponſal. 2. p. cap. 6. §. 9. n. 2. 3.* & in *c. peccatum, 2. p. §. 11. n. 3. de R. I. in 6.*

Itaque DD. dicentes Principem jus divinum & naturale ex parte mutare, tollereque, & contra illa aliquid ſtatuere, illiſque derogare poſſe, confundunt interpretationem juris cum mutatione, derogatione & diſpenſatione juris. Aliud enim eſt, jus interpretari, aliud jus tollere & mutare, interpretatio enim non mutat jus, nec illud corrigit, ſed epiqueat & æquitate adhibita mentē legis declarat, oſtēditq; quib. caſib. lex obliget, quibus non.

Quæ interpretatio non eſt contra jus, ſed præter jus, mutatio autem juris eſt, quando caſus qui ſub lege comprehenditur à legis obligatione eximitur, & hujuſmodi poteſtas mutandi, & tollendi jus divinum, & naturale Principi conceſſa non eſt, ſed ſolum Interpretatio juris divini, & naturalis, Exempli grat. Furtum jure Divino & naturali eſt prohibitum, ut conſtat ex Decalogo, cujus præcepta juris sūt naturalis, ut tradunt omnes Theologi, & habetur *l. 1. ff. de furt.*

Lex quæ neceſsitatis extremæ tempore rem alienam ad famem depellendam auferre permittit, non mutat jus naturale, nec aliquid contra jus naturæ ſtatuit, ſed interpretatur id, declaratque quod furtum non committatur eo caſu, quia tempore extremæ neceſsitatis omnia ſunt communia.

Errant itaque qui tempore extremæ neceſsitatis furtum permitti aſſerunt, non enim eſt furtum, ſed acceptio rei communis, ſic lex naturæ, quæ unicuique ſuum, & per conſequens depoſitum reddere jubet, non obligat eo caſu, quo furioſus gladium depoſitum repoſcit. Itaque qui gladium furioſo denegat, nihil contra jus naturale agit, ſed exercet actum, qui ſub illo præcepto juris naturalis non cōtinetur, ita Cicer. *in Offic.* quem fuſè explicat Couvar. *d. locis.*

Coronidis loco examinandum, ad quemnam pertineant Decimæ de Novalibus, cujus reſolutio ut ſit facilior ordine progreditur.

Et primò quid ſit Novale, dicam 2. ad quem Decimæ Novalium de jure communi ſpectent. 3. ſi laici aut clerici in aliena Parochia jus Decimarum habeant, & ibi exſurgant Novalia, utrum de eis Decimas præcipere valeant?

Quod ad primum attinet noſcendum, quod nomen (*Novale*) tam in jure quam apud Claſsicos Auctores duobus modis ſumatur.

Nam primò accipitur in jure civili pro terra proſciſſa, quæ uno anno ceſſavit, *l. ſylva cadua, ff. de verbor. ſignif.* Plinius *lib. 18. cap. 19.* dicens, Novale eſt quod alternis annis colitur, ſolent autem agri ceſſare, poſtquam ſemel ſunt tonſi, ſi ſint ſteriles ſinguliſque annis fructus non ferant.

2. In jure Canonico, & apud probatos Auctores ſumitur, & definitur, Novale, ager de novo ad culturam redactus, de quo non conſtat, quod aliquando fuerit cultus, *cap. quid ſit Novale, de verb. ſignif.*

Hinc Servius ait, propriè Novales dicimus primum arva proſciſſa, & D. Hieronym. Novale, inquit, eſt ager nunc primum proſciſſus, refert, & ſequitur Laurentius Valla eleganter *cap. 6.* Alciatus *libr. 1. Parergon. titul. de verbor. ſignif.* ſic calliſtrat. Novale, inquit,

inquit, eſt, quod fit ex ſilva, quæ ſcilicet fructus non tulit, & per conſequens Decimas non dedit *l. fin. §. fin. ff. de term. moto.*

Vocabulum (ager) in definitione poſitum eſt genus, compræhenditque omnia loca ruralia, quæ coluntur, id eſt, hortum, pratum, vineam, piſcinam, &c. Spigel *in lexico, verb. ager.*

Particula (de novo ad culturam redactus) indicat novale non eſſe, ſed tantum culturæ mutationem ſi ex piſcina fiat pratum, ex vinea hortus, nam culturæ mutatio non efficit novale, hinc eſt, ſi quis Decimas de fructibus horti percepit, ſi hortus in vineam, aut agrum mutetur, quod Decimæ vini & frumentorum debeantur illi, qui Decimas ſilvæ percepit Couvarruvias *lib. 1. reſol. cap. 17. num. 13. verſ. illud vere.*

Vltima definitionis particula, oſtēdit Novale non eſſe, ſi ante 40. annos ager fuit cultus, & à 30. annis relictus incultus, nam quando extat memoria agrum aliquando fuiſſe cultum, tunc novale non eſt, etſi ante 60. annos fuerit cultus, & à 60. annis relictus incultus.

Hinc eſt, quod aſſerens eſſe aliquod novale, quod docere debeat à tempore immemoriali agrum cultum non fuiſſe, etenim ſi de cultura conſtet, novale non eſt, Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. milleſima centeſima decima.* quo ad 2. eſt, concluſio, ſi in aliena Parochia aliquis habeat jus decimarum & ibi exſurgant novalia, Decimæ de novalibus ad illum non ſpectant ſed ad Parochum, ſive is qui Decimas percepit in aliena Parochia, ſit Clericus, ſive laicus.

Rurſus non refert, ſive titulo feudi, ſive præſcriptionis, ſive titulo privilegii Decimas in aliena parochia ſit conſecutus *cap. tua §. fin. hoc tit.* Vbi Pontifex decernit quod Decimæ novalium non ſpectent ad laicum, qui in aliena parochia Decimas in feudum tenet.

Ratio eſt, quia conceſsio feudalis, quatenus eſt in tertii præjudicium ſtricte eſt interprætanda, *cap. cum contigat. hoc tit.* Vbi Pontifex aſſerit, ſi in aliena parochia jus decimarum præſcriptione Clericus ſit conſecutus, ſi ibi exſurgant novalia, quod Decimæ novalium ad parochum pertineant.

Ratio prior eſt, quia præſcriptio decimarum eſt odioſa, ideoque non extendenda.

Ratio poſterior eſt, quia tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum, atqui præſcribens non fuit in quaſi poſſeſsione decimarum de novalibus.

Igitur ad ea præſcriptio non eſt extendenda, Couvarruvias *dicto loco* Rebuff. *tract. de decim. q. 14.*

Idem dicendum eſt, ſi ex privilegio jus decimarum ſit comparatum, nam privilegium ad Decimas novalium non extenditur, Couvarruvias *lib. 1. reſol. cap. 17. n. 13. verſ. illud vero.*

 Ratio

Ratio eſt, quia privilegia quæ in tertii præjudicium cedunt, ſtrictè ſunt interpretanda, *cap. quæ à iure.* Vbi Dynus, *de R. I. in 6.*

Limitatur id, ſi is ad quem de jure communi Decimæ pertinent, præſcriptione jus decimarum amiſiſſet, idque Pontifex eidem per privilegium ſpeciale rurſus conceſsiſſet, nam tunc privilegium ad Novalia extendatur.

Ratio prior eſt, quia hujuſmodi privilegium cauſam habet favorabilem, *l. beneficium, ff. de LL.* Couvarruvias *d. loc.*

Ratio poſterior eſt, quia quælibet res facile redit ad ſuam naturam:

Limitatur 2. concluſio quod non procedat, ſi alicui jus decimarum de Novalibus in ſpecie ſit conceſſum, nam tunc ad parochum non ſpectant, ſed ad eum, cui per privilegium ſunt conceſſæ Decimæ, Couvarruvias *dicto loco* text. eſt, *in cap. ex parte 1. & cap. ad audientiam hoc tit.*

Ad ultimum quod attinet ſciendum eſt, exiſtere nonnullos Principes ſæculares, qui jus decimarum de Novalibus ſibi vendicent, eaſque de facto percipiant, ſuique facti triplicem prætendunt titulum primo tit. ſupremæ juriſdictionis 2. titulum regalium 3. jus foreſti nam ſylva ad culturam redacta feræ non habent ſuas ſtationes, & loca, quibus latitent, neque alimenta de fructibus arborum cæſarum vel extirpatarum, quare in compenſationem damni, quod in feris datur, Decimas Novalium percipiunt.

Verum his nihil morantibus, ſit prima concluſio, Principibus, & aliis laicis dominis titulo ſupremi territorii, juriſdictionis, vulgo Landts-Fürſtliche Obrigkeit/ Decimæ Novalium non debentur, probatur concluſio quia ſuprema juriſdictio in regno, vel Ducatu ad res ſpirituales & Eccleſiaſticas alii debitas ſe non extendit,

2. Concluſio, Princeps vi regalium quæ habet, Decimas Novalium non percipit text. eſt clariſſ. *in cap. tua, hoc tit.*

Ratio eſt, quia Decimæ non ſunt de regalibus, ſed jus quoddam ſpiritale, Eccleſiaſticum miniſtris Eccleſiæ competens, *cap. quæ ſint regalia, in uſibus feudorum.*

Tertia concluſio. Princeps ſæcularis ob jus foreſti Decimas Novales ſibi arrogare nequit, probatur concluſio, quia jus foreſti diſtinctum eſt, à jure decimarum, nec jus decimarum complectitur, neque Decimæ ſunt de pertinentiis juris foreſti.

Verum occurres & dices, minuitur jus foreſti, damnumque in feris Principi datur, ſi ex ſylva fiant Novales, non nego, verum quod eam ob cauſam Decimas Novales petere poſsit, eo inficias, id concedo, quod pro ſingulis

gulis jugeribus onus imponere, atque vel pecuniam vel frumenti aliquod modios petere valeat Princeps.

Quarta concluſio, Princeps laicus præſcriptione jus decimarum de Novalibus acquirere poteſt, probatur concluſio, nam ſicut laici titulo feudi, & titulo privilegii jus decimarum non quidem ſpirituale, ſed aliud inferius, & diverſum comparare poſſunt, ut fuſè ſupra demonſtravimus, ita quoque præſcriptione hoc jus decimarum de Novalibus acquirere poſſunt.

Non enim eſt ratio, cur illis titulis potius, quam hoc præſcriptionis titulo comparent.

Quinta concluſio, Princeps, qui in uno agro jus decimarum de Novalibus præſcriptione eſt adeptus, aliis factis Novalibus, in eis jus decimarum non habet, *cap cum in tua hoc titulo noſtro.*

Ratio eſt, quia tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum, *lib. 1. §. ſi quis hoc.* Vbi Bartolus, *ff. de itiner. actuque privato*, Couvarruvias *dicto loco*, *verſiculo illud vero* & Balbus *tractat. de præſcription. 2. p. princip quæſt. 2.*

Vltima concluſio, ad præſcriptionem decimarum de Novalibus requiruntur 40. anni, cum titulo, aut ſi titulus deſit, tempus immemoriale, Couvarruvias *d. lib. 1. cap. 17. num. 8. verſiculo decimo hin.*

Ratio eſt, quia quando contra præſcribentem eſt, urgens & vehemens juris præſumptio, requiritur titulus cum 40. annis, aut tempus immemoriale, *cap. 1. de præſcription. in 6.*

Atqui contra laicos Decimas tenentes fortiſsima eſt juris præſumptio, *cap. tua*, *cap. dudum cap. fin. hoc titulo*, Ergo &c.

Ad Tit. 1. Libri 4. Decretal. de Sponſalibus & matrimoniis. *vulgariter* von handſtrichen Heyrathen vnd Ehberedungen.

Titulus hic celebris eſt, & practicabilis, ejus rubricam primo, deinde nobiliora cap. interpretabor, nomem ſponſalia æquivoci eſt, tres habens ſignificationes, 1. ſignificat ipſa dona, & arrhas, quas ſponſus ſponſæ mittit, aut dat. *l. 1. Cod. ſi nuptiæ ex reſcript. pet. & l. 1. in Cod. Theoloſ.* ſi rector provinciæ ſponſalia dederit.

2. denotat ipſum matrimonium, mutuo contrahentium conſenſu per verba præſentis temporis contractum nondum tamen per benedictionem, ſolemnitatem nuptialem & carnalem copulam conſummatum, ſic ſponſus & ſponſa appellantur, inter quos matrimonium eſt contractum, verum per nuptialem ſolem nita-

terium non niſi cum nupta committitur, *l. inter ſtuprum, ff. de verb. ſignif.* Couvar. *de ſponſalib. 1. p. c. 1. n. 7. & ſeq.*

Deinde ſponſalia de futuro facilius, quam ſponſalia de præſenti ſolvuntur, ut *cap. 2.* dicemus. Denique etſi per Concilium Tridentinum clandeſtinum matrimoniũ, & clandeſtina ſponſalia de præſenti hodie ſint nulla, & caſſa, attamen ſponſalia clandeſtina per verba futuri matrimonii hodie valent, nam concilium ſolum matrimonium ſeu ſponſalia de præſenti, non autem de futuro clandeſtina annullat & irritat, Navarra *2. p. decret. c. 25. n. 144.* Idem Navar. *cap. humanæ aures, 22. q. 5. n. 5.*

Cæterum ambigitur quibus verbis ſponſalia de futuro & de præſenti fieri præſumantur, Schneidewin. *lib. 1. inſtit. de ſponſalib. num. 5.* hanc diſtinctionem inter ſponſalia per verba futuri temporis, & per verba præſentis temporis Luthero diſplicuiſſe ait, quod ejus prætextu multa matrimonia ſolvantur: unde cenſet qnod ſit matrimonium, ſive quis per verba præſentis temporis, Ego te accipio, vel Ego te habeo uxorem, ſive per verba futuri temporis, Ego te accipiam uxorem, Ego te habebo uxorem, promiſsionem faciat, ea ratione motus, quod vi Germanicæ linguæ idem ſit, Ich wil dich zur Eh nehmen/ oder haben/ Et Ich nehme dich zur Ehe. Ego Lutherum erraſſe, & odio in Pontificem prędictam diſtinctionem improbaſſe, probabo clariſsimè, nam inter verba præſentis & futuri temporis magna eſt differentia, illa enim diſponunt, hæc enunciant. Itaque verba præſentis temporis (Ego te accipio uxorem) matrimonium efficiunt, verba futuri temporis (Ego te accipiam uxorem) matrimonium non inducunt, nec verum, quod oratio latina, Ego te accipiam uxorem, Germanicè ſonent, Ich wil dich nehmen / ſed Ich werde dich nehmen / ut ex Rudiment. Grammat. conſtat, Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 3. num. 2.* Vbi ait hiſce verbis, promitto quod te ducam in uxorem, celebrētur ſponſalia de futuro, non autem matrimonium, ut contendit Lutherus.

Verum ut res melius intelligatur, noſcendum eſt, quod contrahentes & diſponentes aliquando utantur, verbo (volo) aliquando verbo (promitto) aliquādo verbo (nolo) verbum volo aliquādo additur rei, aliquādo rei & infinitivo Eſſe, aliquando infinitivo alterius verbi, quod actus initium ſignificat, aliquando infinitivo quod actus executionem denotat.

Primò caſu Concluſio eſt, ſi verbum (volo) additur rei, tunc diſponit & non enunciat, unde ſi dicatur, volo te uxorem, eſt matrimonium, quia verbum (volo) hoc caſu alterius voluntatis declarationem non requirit, Bald. *in auth. etſi*

quiiurat. num.17. Cod. de bon. auct. iud. poſſ. Couvar. *de ſponſal. 2.p.c.4. ſub finem, n.4.* Menoch. *de arbitr. caſu 496. n. 3.. & ſeq.*

2. Caſu concluſio eſt, quando verbum (volo) additur rei & infinitivo eſſe, tunc diſponit, & non enunciat, hinc ſi dicatur, volo tuus maritus eſſe, volo tua conjunx eſſe, matrimonium contrahitur, Couvar. & Menoch. *d. locis.*

3 Caſu concluſio eſt, quando verbum volo adjungitur verbo infinitivo, quod actus inchoationem & initium denotat, puta volo legare, volo relinquere, volo adire hæreditatem, &c. Tunc enunciat & diſponit, hinc ſi dicatur, volo tecum contrahere matrimonium, volo te ducere in uxorem, non matrimonium, ſed ſponſalia de futuro ſunt contracta, Couvarruvias & Menoch. *d loc.* Ille *numer. 4. hic num. 18.*

Ratio prior eſt, quia verbum (contraho, & duco) actus initium, & inchoationem ſignificant.

Ratio poſterior eſt, quia alterius voluntatis declarationem exſpectant, & requirunt, nam verbum (volo) reſolvitur in particulam præſentis temporis & verbum (ſum) hoc pacto volo id, eſt volens ſum, hinc eſt, quod dicens volo legare, volo relinquere, volo adire hæreditatem, volo edere, volo bibere, ire, non leget, non relinquat, ſed animum legandi, bibendi, &c. declarat. Sic dicens puellæ, volo tecum contrahere matrimonium, volo te ducere uxorem, non ſtatim contrahit matrimonium, ſed animum contrahendi aperit, Abb. Panormit. *cap. ex literis, 1. hoc. tit.* Couvar. *d. cap. 4. n. 4.* Menoch. *d. caſu 496 n. 18.* Vbi concluſio ampliat quod procedat, etſi proferens prædicta verba, juramentum addat, & juret, quod velit puellam in uxorem ducere.

Declaratur Concluſio, quod locum non habeat, ſi exiſtant conjecturæ, ex quibus animus deliberatus hoc tempore legandi, relinquendi aliquid, aut cõtrahendi matrimonium colligatur, ut ſi in præſentia 5. teſtiũ ad hoc rogatorũ quis dicat, volo Titio legare 100. nam ex eo, quod *5.* teſtibus rogatis adhibitis voluntatem declaravit, animadvertitur, quod mens proferentis fuerit hoc tempore 100. legati nomine dare, aut ſi præcedente interrogatione ſequatur reſponſio per verbum volo ducere, Couvar. & Menoch. *cit. locis.* Sic ſi Sacerdos contracturos matrimonium interroget, Jch frage euch / ob es ewer Will ſeye dieſe gegenwertige Perſon N. für ewer Ehelich Weib anzunehmen ? & interrogatus reſpondeat, Ja Herr / oder / Jch will Herr / Cenſetur matrimonium, Couvarr. & Menoch. *cit. locis.* Et conſtat ex *Obſequiali Conſtant. rubr. Ordo copulandi deſponſatos*, aut denique ſi communis uſus loquendi ſignificationem matrimonii recepit, Couvar.

var.

var. *dict. loc.* Sic apud Germanos oratio Ich will dich zur Ehe nemen/ diſpoſitionem inducunt, & matrimonium arguunt, ut ex Conſtantienſi Sacerdotio colligitur.

4. Caſu, quando verbum (volo) additur verbo modi infinitivi præſentis temporis, quod executionem actus perfecti denotat, tunc verbum (volo) diſponit, ſic dicere volo te habere uxorem, volo te tenere, ut uxorem, volo te tractare ut uxorem, matrimonium contrahit, quia verba (tenere, habere, tractare, executionem matrimonii denotant, & matrimonium præſupponunt, nullus enim fœminam habet, tenet, tractat ut uxorem, niſi eam prius duxerit, ita Couvar. *d. n.* 4. & Menoch. *d. caſu* 496. *n* 12. dicens cum verbum (volo) additur verbo executionem alicujus rei geſtæ denotanti, quod diſponat, id eſt, obligationem inducat. Sic Prætor dicens, (volo te ire in poſſeſsionem) primum decretum interpoſuiſſe cenſetur, Menoch *d. loc.* text. eſt *in c. ex parte* 9. *hoc tit.* Vbi jurans quod mulierem pro conjuge tenere, & ſicut uxori fidem ſervare velit, matrimonium contraxiſſe dicitur.

Limitatur concluſio, quod locum habet ſi verbum executionem denotans ſit præſentis temporis, ſecus ſi futuri temporis, puta, volo quod ſis mea uxor, nam hoc caſu ſponſalia tantum de futuro, non autem matrimonium contractum defendit Couv. *d. loc. n* 5. Idem eſſe aſſerens, ſi quis dicat, promitto, quod te tenebo, tractabo, habebo ut uxorem. Hactenus de verbo (volo) ſed quid juris, ſi contrahentes utantur, verbo (nolo) & dicāt, nolo aliam in uxorem niſi te N. an matrimonium vel ſponſalia contracta cenſeantur?

Ego diſtinguendum cenſeo, aut enim verbum (nolo) additur alii verbo actus initium denotanti, aut executionem. Priori caſu ſponſalia inducunt, poſteriori matrimonium. Probatur prior caſus quia verb. nolo quod eſt compoſitum, eſt à non, & volo, non plus operatur quam verbum volo, quod infinitivo initium actus denotanti adjunctum ſponſalia operatur, Ergo & nolo.

Probatur poſterior pars, quia verbum (volo) junctū verbo executionem ſignificanti, matrimoniū inducit, ergò & verb. Nolo. Menoch. *l.* 3. *præſ.* 3. *n.* 7. Sed quæſtionis eſt, ſi dicatur: Non habebo aliā in uxorem, niſi te N. aut promitto, quod non habebo aliam quam te, an matrimonium vel ſponſalia ſint contracta? Tres in hac quæſt. DD. ſunt ſententiæ, 1. Abb. *in c. ex parte, h. t.* & Menoch. *d. præſ.* 3. *n.* 8. qui matrimonium eſſe contendunt. Ea ratione moti, quod dictio exceptiva (niſi) ſequens orationem negativam affirmet, eumq; ſenſum reddit, non habebo aliam niſi, vel quā te, id eſt, aliam non habebo, & te habebo, etenim exceptio debet eſſe

Gg 2 à re-

regula, unde ſit, quod negans aliam habere, præter hanc, hanc ſe velle habere aſſerat.

Verum hæc opinio Abbatis eſt falſa, quia verbis futuri temporis matrimonium non contrahitur, ut ſupra dictum eſt.

2. Opinio eſt Butrio, *d. cap. ex parte, hoc tit.* Cenſentis hoc caſu non matrimonium, ſed ſponſalia de futuro eſſe contracta. 3. Opinio eſt Couvar. *de ſponſ. 2. p. c.4. n.6.* putantis quod nec matrimonium, nec ſponſalia ſimpliciter & abſolutè, ſed tantum ſponſalia ſub conditione ſint contracta, ut ſit ſenſus, non habebo, aut non ducam aliam præter vel niſi te, id eſt, ſi aliquam habebo, vel ducam, te habebo, & te ducam, movetur is ea ratione, quod oratio negativa ex vi ſua nihil ponat, ſed in conditionem reſolvatur. Etenim ſi quis promittat domum extra familiam non alienare, non ſtatim promittat quod intra familiam debet.

Rurſus ſi Cæſar promittat hoc anno non gerere bellum, niſi contra Turcam non promittit abſolutè, quod contra Turcam bellum gerere velit, ſed ſub conditione, ſi bellum geſturus ſit, quod contra Turcam movere velit, quia ait Couvarr. dictio (niſi) reſolvitur in conditionem.

Ego à Couvar. viro acutiſsimo juxta ac candidiſsimo in uno diſſentio, & in altero conſenſio.

Nam quod oratio exceptiva negativa ſimpliciter & abſolutè quo ad omnes partes & membra ſit negativa, & nihil prorſus ponat, ſeu affirmet, id à vero alienum cenſeo.

Etenim oratio exceptiva negans reſolvitur in duas, quarum una eſt, negativa, altera affirmativa, verbi gratia, ſi dicatur, nullum animal præter hominem eſt rationale, reſolvitur hoc modo aliquod animal non eſt rationale, & homo eſt rationalis, ſic oratio hæc: Non ducam aliam præter te uxorem, vel non habebo. Ita exponitur aliquam fœminam in uxorem, & te ducam in uxorem, ut tradit Fonſeca *Hiſpan. Dialect. inſtit. lib.3. cap.26.*

Quod autem oratio exceptiva negativa reſolvatur in conditionem rectè dictum eſt à Couvar. per text. pulcherrimum *in l. ſi ſterilis, §. fin. ff. de act. empti*, quæ eſt lex planè Philoſophica, ubi vendens fundum cum pacto, ut nulli alii quam ſibi venditori revendatur, ſi emptor alii vendat, actione ex vendito habet venditor.

Ex quo textu colligitur, quod emptor non ſimpliciter, nec abſolutè, ſed ſub conditione, ſi alienare velit, venditori revendere ſit obligatus, eodem modo, qui puellæ N. promittit quod nullam aliam præter ipſam ducet, non abſolutè, quod eam ducere velit, ſed ſub conditione, ſi uxorem ducere cogitet, eam ducere ſit obligatus, quod ſit, quod

ex

ex prædicta oratione naſcantur ſponſalia, de futuro non abſoluta, ſeu ſimplicia, ſed conditionalia.

Quemadmodum enim is, qui promittit bona extra familiam non alienare, non ſimpliciter & abſolute obligatus uni de familia, bona vendere, ſed ſolum caſu, quo alienare velit, & quemadmodum teſtator bona extra familiam alienare vetans, non ſimpliciter & abſolute inducit fideicommiſſum, nec heredem obligat, ut uni de familia, bona vendat, ſed ſolum in caſu contraventionis fideicommiſſum conſtituit, id eſt, caſu quo alienare velit, hæredem ut uni de familia vendat, obligat, Gabriel. *commun. concluſ. lib. 4. de fideicommis concl. 9. num. 33.* Ita quoque promittẽs nullam aliam in uxorem habere, niſi Bertam, non abſoluta ſponſalia contrahit, ſed ſub conditione ſi aliquam ducere velit, & in caſu contraventionis ut loquuntur DD. id eſt, ſi aliam ducere attentet, hanc Bertam ducere eſt obligatus, confert, ad rem, *l. titia, §. fin. ff. de manumiſſ. teſtam.* Vbi dictio (niſi) conditionem ita inducit, ut Oneſephorus (ſervus) ab hærede liber fieri non poſsit, niſi redditis rationibus liber vero ab hærede fieri poſsit, ſi rationes reddiderit, ut declarat, Couvarruvias *d. cap. 4. §. 1. num. 9.* Dicens poteſtatem, non actum hæredi adimi, ſi Oneſephorus rationes non reddat, hæc de priori rubricæ parte, jam de matrimonio quæ eſt poſterior rubricæ pars quid ſit, videndum, ubi primo ſciendum eſt, quod conjũctio maris, & fœminæ potius matrimonium, quam patrimonium nuncupetur, tum quod in liberis procreandis & alendis major ſit matris quam patris cura, & labor, nam infans ante partum matri eſt oneroſus, in partu doloroſus, poſt partum laborioſus, ut ait Pontifex, *c. ex literis de converſ. infidel.* Tum quod mater certior eſt, quam pater, juxta illud Homeri, Odiſſæa, *1.* ubi Telemachus interrogatus, num Vlyſsis eſſet filius Reſp. eſſe me illius filium ait, ego ſane neſcio, eſt tale proverb. apud Germanos, cum ſcilicet, ex patre quæritur iſt diß nicht ewer Sohn? reſp. die Mutter ſagts. Refert Eraſm. *in adag. chiliad. 2. proverb. matris ut capra dicitur*, hinc Paul. I.C. *l. Lucius, ff. de condit. & demonſtrat.* teſtamentum quo filius ſub ea conditione, ſi ſe filium teſtatoris probaverit nullius eſſe momenti, reſp. non aliam ob cauſam quam quod filiatio & paternitas apodictice, id eſt, demonſtrative probari nequeant.

Nec obſtat, ſi dicatur, filiationem multis modis probari poſſe, 1. per nuptias, pater enim eſt, quem nuptiæ demonſtrant, deinde multis aliis modis quos refert Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſion. 787. & ſeq.*

Nam probatio eſt duplex, una

Digitized by Google

Apodictica ſeu demonſtrativa, altera topica, probabilis, & præſumptiva apodictica & neceſſaria probatione filiatio probari nequit, Topica & præſumptiva multis modis probari poteſt in caſu *dicto. loco Lucius*, Teſtator exegit probationem filiationis demonſtrativam & neceſſariam, quæ filio eſt impoſſibilis probatu, ideoque teſtamentum eſt nullum, ita explicat, *dicto loco*, Menochius *de arbit. lib. 2. cent. 1. caſu 89. num. 10. & ſeq.* Definiturque matrimonium conjunctio maris & fœminæ individuam vitæ conſuetudinem retinens, *l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. inſtit. de patria poteſtate, cap. 1. §. 1. 27. q. 2.*

Conjunctio genus eſt, oſtendens, quod matrimonium formaliter loquento non ſit conſenſus, aut conrractus, ſed conjunctio & vinculum, quod ex conſenſu, & contractu naſcitur.

Itaque cum dicitur matrimonium eſt contractus, prædicatio eſt non formalis ſed cauſalis, hunc habens ſenſum, matrimonium eſt contractus, id eſt, contractus ſeu conſenſus eſt cauſa efficiens matrimonii, ſicut cum dicitur ſonus eſt, collisio duorum corporum ſolidorum, id eſt, ſonus eſt aliquid quod oritur ex ipſa colliſione, eſtque matrimonium conjunctio non corporum ſed animorum, nam nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, *l. nuptias, ff. de R. I. cap. 1. & cap. 2. c. omnis res 27. quaſt. 2.*

Conſenſus, dico, facit nuptias, qui eſt in uſum conjugalem, vel expreſſus vel tacitus, nam inter D. virginem & Ioſephum verum fuit matrimonium, conſenſit enim D. virgo in uſum conjugalem expreſſè quidem in cohabitationem conjugalem implicite & tacitè in potentiam, non in actum copulæ carnalis, propoſuit enim ſervare caſtitatem, niſi Deo aliud videretur, *cap. ſufficit. 27. quaſt. 2.* Couvar. *2. p. c. 3. §. 1. num. 4.*

Hinc infertur quod lex & ſtatutum, quod de matrimonio atque de conjugibus aliquid diſponit, ſit intelligenda de matrimonio, quod copula conſummatum non eſt, de conjugibus inter quos copula carnalis necdum intercesſit, Couvar. *2. p. c. 1. n. 2.*

Hinc eſt, quod ſtatutum deferens ſupeſtiti conjugi dotem, donationem propter nuptias, aut partem bonorum defuncti conjugis locum quoque habeat in ſponſo, & ſponſa per verba de præſenti deſponſatis, Gail. *2. obſ.* 80. Idque verum eſt etſi lex vel ſtatutum utatur verbo (viri & uxoris vel mulieris) hoc modo vir maritus uxori mulieri, mulier uxor viro marito ſuccedat, Couvarruvias *d. l.* nam etſi mulieris & fœminæ appellatione ſtricta, veniat ea, quæ cognita eſt.

Hinc Cicer. objurgatus quod ſexagenarius Pupiliam virginē duxiſſet, reſpondit cras erit mulier, attamen

tamen, *l. quæritur, ff. de ædilit. edicto.* Mulier dicitur tam ea, quæ cognita eſt, quam quæ virgo eſt.

Additur in definitione, maris, & fœminæ, in numero ſingulari ad excludendam polygamiam, quæ apud Iudæos, Turcas, & apud Lutheranos, ut multis probat, Bellar. *2. to. 4. controverſ. generali, cap. 10. de matrimonio.*

Eſt autem polygamia jure Euangelico prohibita, nam Chriſtus ſemper utitur numero ſinglari, *C. gaudemus, de divort.* Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de ſacramento matrimonii, cap. 2.*

Quod ſi objicias, Abraham, Iacob & alios Patriarchas, quos plures uxores ſimul habuiſſe conſtat.

Reſp. ex diſpenſatione Dei id eis fuiſſe permiſſum propogandæ ſuccelsionis cauſa, *cap. gaudemus de divort. c. dixit. c. obiiciuntur 32. q. 4* Couvar. *2. p. c. 7. §. 3. n. 2.*

Ad Cap. I. explicatio.

CAp. hoc plus habet in receſſu quã in fronte promittat. Species facti eſt, quidã Francus Orientalis nobilem de Saxonia uxorem duxit per verba de præſenti, quia vero Franci, die Francken in Germania & Saxones non eiſdem, ſed diverſis ritibus, legibus & ſolemnitatibus in matrimonii contractu utebantur, uxorem per verba de præſenti ductam dimiſit, aliamque duxit, cauſatus quod ſecundum leges ſuæ patriæ eam non duxiſſet, res ad PP. Concilii Triburienſ. cui D. Auguſtin. interfuit, & cujus canones ipſe compoſuit, ut teſtatur Bellarmin. *2. tomo. 4. controverſ. generali cap. 17.* De matrimonio, delata eſt, qui decreverunt, quod Francus ille juvenis tanquam tranſgreſſor legis Evangelicæ pœnitentiæ legibus ſit ſubjiciendus, & ut dimiſſa ſecunda uxore ad primam ex Saxonia natam, redeat.

Ex qua deciſione colligitur, quod in matrimonio contrahendo attendi debeat lex loci, in quo matrimonium contrahitur, non autem loci domicilii mariti: quod falſum videtur, primo, nam uxor mariti domicilium ſortitur non ſolum ratione actionis, *l. cum quadam puella, ff. de iuriſd. omn. iud.*

Cujus dubitationis cauſa ea eſt, quod uxor viri forum regulariter ſequatur, & ratione onerum, id eſt, quæ fœminis congruunt, *l. 1. Codice de mulierib. & in quo loc.*

Sed etiam reſpectu deciſionis litis, quæ eſt ſupra contractu matrimonii, dotis, donationis propter nuptias ſponſalitiæ largitatis, ſucceſsionis in bonis mariti, *l. exigere, ff. de iudic.*

Ita quidem, ſi diverſæ ſint leges, & conſuetudines loci, domicilii, mariti & non uxoris, etſi matrimonium in loco, ubi uxor habitavit, ſit contractum,

k. l.

d. l. exigere, ff. de iudic. Quo fit, quod iſtud matrimonium ab iſto Franco in Saxonia contractum, fuerit nullum, quia contra LL. Francicas initum.

2. Lex, quæ perſonam ad contractum habilitat, & inhabilitat, id eſt, lex quæ vult ut perſona in contractu certam formam, & ſolemnitatem obſervet, eaque non obſervata contractum decernit nullum, obligat ſubditum etiam extra territorium contrahentem, potiſsimum ſi lex in perſonam ſit lata, ſive concepta hoc ſcilicet modo nullus ſubditus ſine hac vel illa forma, hunc, vel illum contractum celebret, quod ſi contra fecerit, contractus ſit nullus, Bart. *in l. cunctos populos column. 12. Cod. de ſumma Trinitat.* Gabriel. *commun. concluſ. lib. 6. de ſtatut. concluſ. 8.* Ergo lex Francica, quæ in matrimonio contrahendo requirit certam formam, Francum illum etiam extra Franciam contrahentem nuptias, obligavit.

3. Matrimonium eſt contractus, ergo quatenus talis, ſubjicitur legibus civilibus & per conſequens in eo celebrando obſervandæ ſunt leges civiles.

4. Id oſtendunt tituli juris civilis de matrimoniis, dotibus ſponſalibus, inceſtu, adulteriis, & ſimiles, qui de matrimonio tractant, & arguunt, quod LL. civiles de matrimonio aliquid diſponere valeant.

Quintò LL. civiles puniunt eos, qui contra LL. civilium diſpoſitionem matrimonium contrahunt, *l. 1. l. fœmina, §. illud, l. cum aliis, C. de ſecundis nupt. auth. eiſdem pœnis C. eod.* Gail. *2. obſerv. 98.* ubi copiosè docet, quod adverſus ſecundas nuptias à jure civili ſtatuta hodie vim ſuam habeant, & à jure Canonico ſublatæ non ſint.

Sic filius & filia quæ parentibus invitis, adeoque contra jus civile matrimonia contrahunt, exhæredari poſſunt.

6. Ad probandum, quod judicium de cauſis matrimonialibus, & per conſequens poteſtas ferendi leges de eiſdem ad Magiſtratum Politicum, id eſt, ſæcularem pertineant, utitur Chemnitius *in exam. Concil. Trident.* tali argumento, Concilium Milevitanum *cap. 17.* ſtatuit, ut lex de divortio & matrimonio ab Imperatore petatur. Ergo ad politicum magiſtratum pertinet, de matrimonii contractu leges ferre.

7. Id ex eo probant, quod Theodoſius imperator, & non Pontifex legem tulerit, qua conſobrini matrimonio jungi prohibentur.

8. Si judicium de cauſis matrimonialibus ad Magiſtratum Politicum non ſpectaret, cauſa eſſet, quod matrimonium res ſit ſpiritualis, verum id non impedit, nam & juramentum eſt res ſpiritualis, nihilominus tamen leges civiles de

de juramento diſponunt, in juramento diſpenſant, à juramento abſolvunt magiſtratus politici, Couvarruvias *cap. quamvis de pact. in 6.* 1. *p.* §. 3 Idem *lib. 1. reſol. cap. 4. num. 7.* Gaill. *1. obſerv. 25.* Sic cauſa decimarum & jurispatronatus, res ſunt ſpirituales, ea tamen coram jud. ſæculari tractari poſſunt, Gail. 1. *obſ. 38.* idem ergo de matrimonio dicendum; denique fingamus juvenem, qui habet domicilium in loco, ubi Concil. Trid. eſt promulgatũ, ducere uxorem in loco, ubi hoc Concilium publicatum non eſt, quæro, an valeat matrimonium, vel non?

Si valere dicas, ergo publicatio nil prodeſt, nec lex ſubditum extra territorium obligat, ſi non valere aſſeras, ſequitur, quod deciſio Pontificia ſit contra jura.

Vt juſtitia hujus capitis rectius percipiatur, noſcendum eſt, in matrimonio tria conſiderari poſſe, 1. ea, quæ ad id pertinent, quatenus eſt Sacramentum, & res ſpiritualis.

2. Quo ad ea, quæ illius ſunt qualitates, & proprietates, eique tanquam accedentia inſeparabilia inſunt, ut eſt habilitas & inhabilitas ad contrahend. matrimonium, impedimentum contrahendi, divortium, gradus conſanguinitatis & affinitatis & his ſimilia.

3. Quo ad ea, quæ illi extrinſecus adveniunt & accedunt, ut eſt dos, donatio propter nuptias, ſponſalitia, largitas, donum matutinum, vulgo, Morgen-Gab.

Hac poſita diſtinctione, ſit prima concluſio, in contrahendo matrimonio jus canonicum & non civile obſervandum eſt.

Probatur concluſio 1. per text. *cap. hic. 2.* per *cap. tua de ordin. cognit.* 3. per gloſſ. *cap. 1. 30. q. 3.* quam refert & ſequitur, Couvarruvias *de ſponſal. 2. p. cap. 6.* §. 10. *num. 16.*

Denique probatur ratione, nam matrimonium Chriſtianorum non ſolum Catholicorum ſed etiam hæreticorum non tantum eſt contractus humanus, ſed ſimul Sacramentum, & res ſpiritualis, & per conſequens à juriſdict. poteſtatis ſæcularis exemptum, quo fit, quod magiſtratus politicus de matrimonio nihil diſponere poteſt, idque ob defectum poteſtatis, & juriſdictionis, Couvarruvias *pract. quæſt. cap. 31. num. 2. verſ.* 1. *concluſio*, Dicens, quod poteſtas quæ verſatur circa Sacramenta & alia ſpiritualia ſit ſupernaturalis, & per conſequens ſi Eccleſiaſtico Magiſtratui ſupernaturaliter à Deo conceſſa. Quod ſi matrimonium fideliũ ſeu Chriſtianorum eſſet tantũ contractus humanus, & non ſolum Sacratentũ, utiq; de eo ſicuti de aliis cõtractibus jurisgentium Politicus Magiſtratus leges ferre poteſt, verum quia ſimul eſt Sacr. mentum, adeoque res ſpiritualis, & à juriſdiction. laica exemptum Magiſtra-

tus Politicus de matrimonio contrahendo, vel non contrahendo nihil diſponere poteſt, nam extra territorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin. ff. de iuriſd. om. iud. c. 2. de conſtit. in 6.*

Errant itaque hæretici inter quos putridus ille Grammaticus Philippus Melantonius, *in locis communibus tit. de coniugio.* Qui cauſas matrimoniales ſine diſcrimine cunctas ſæculari juriſdictioni & poteſtati ſubjiciunt. 2. Concluſio, in contrahendo matrimonio obſervandum eſt jus Canonicum ejus loci, in quo matrimonium contrahitur, probatur concluſio 1. per text. noſtrum hic, 2. *per l. ſi fundus, ff. de evict.* 3 *per l. quod ſi nolit. §. aſſidua, ff. de ædil. edictio.* Hanc concluſionem defendit, Couvarruvias *de ſponſal. 2. p. cap. 7. n.* 10. Dicens quo ad conjugii ſolemnia peragenda & celebranda leges loci, in quo contractus initur, ſervandas eſſe, ratio eſt, quia contractus ſecundum jus loci, in quo fit, celebrandus eſt, Bart. *in l. nemo, ff. de duobus reis.*

Declaratur concluſio, quod procedat in contractu matrimonii, non autem in contractu dotis, nam dos repetitur in loco domicilii mariti, & ſecundum jura, quæ vigent in loco domicilii mariti, *l. exigere, ff. de iudic.* Couvarruvias *dicto loco num. 9.*

3. Concluſio, quando in loco domicilii ſponſi ſeu mariti aliud viget jus Canonico & aliud obſervatur in loco domicilii ſponſæ, ſeu uxoris, puta in loco domicilii mariti concil. Tridentinum quod prohibet clandeſtinum matrimonium eſt publicatum, in loco vero domicilii uxoris promulgatum non eſt, tunc obſervandum eſt jus loci, in quo matrimonium contrahitur, ita quidem ſi in loco domicilii mariti ineatur, quod coram parocho & duobus teſtib' celebrari debeat, ſin vero in loco domicilii uxoris contrahatur, quod ſine parocho & teſtibus contractum valeat.

Probatur concluſio, primo auctoritate Petri Ledeſmæ, de matrimonio, *quæſtion. 45. articulo 5. puncto 3. duobus ultim. concluſion. 3.* & Thomæ Sanchez *de matrimonio lib. 3. diſputation.* 18. *quæſt. 4. num. 28.*

Probatur 2. per text. *cap. 2. de conſtitut. in 6.* Vbi decernitur ſi per Epiſcopi ſtatutum ſententia excommunicationis ſit lata in ſubditos fures, quod ſubditi fures extra Epiſcopi diocæſim furantes excommunicatione non ligentur, redditurque ibidem ea ratio, quod extra territorium jus dicenti non pareatur impune, Couvarruvias *Clement. Alma Mater. §.* 10. *numer.* 3. *de ſententia excommunicationis.*

Probatur *3. cap. illa* 12. *diſtinction.* Vbi narratur cum D. Auguſtinus Mediolanum ad Divum Ambro-

Digitized by Google

Ambroſium Epiſcopum Mediolanenſem ſalutandi cauſa eſſet profectus, quod mater ejus Monica filium fuerit inſecuta, quæ veniens Mediolanum, invenit Eccleſiam Sabbatho non jejunantem.

Itaque Divus Auguſtinus Divum Ambroſium conſuluit, an edere, an jejunare debeat? cui Divus Ambroſius reſpondit: cum Romam venero, Sabbathum jejuno, cum Mediolanum, non jejuno, ſic & tu ad quemcumque locum veneris, ejus morem ſerva, unde notat ibi gloſſ. verbo ſocietate, quod quilibet teneatur vivere ſecundum jus, & conſuetudinem illorum, inter quos verſatur, ſequentes recitans verſus, ſi fueris Romæ &c. cui adſtipulatur gloſſ. *l. 3. verbo debent*, *ff. de muneribus* Dicens, terræ ad quam pergis, cape mores, quos ibi cernis, ex quo infertur, quod Catholicus domicilium habens in loco, ubi novum calendarium obſervatur, ſi commoretur in loco Catholico ubi Vetus calendarium viget, & obſervatur, atqui in loco domicilii ſit dies jejunii, in loco vero, in quo hæret, non ſit jejunium, quod tuto, & ſine vulnere conſcientiæ carnes edere poſsit.

Quæſtio frequens in foro, utrum parentes poſsint liberos præter eorum conſenſum nubentes exhæredare?

IVſtin. Imperator, *in §. aliud quoque in auth. ut cum de appel.* &c. commemorat 14. cauſas, ob quas parentes ſuos liberos exhæredare poſsint, verum inter eas non ponit matrimonium præter vel abſque parentum conſenſu & voluntate contractum, igitur ob eam parentibus liberos exhæredare non licet, quod ſi dicas, ex cauſis non expreſsis, ſi tamen cauſæ majores & graviores extiterint permitti liberorum exhæredationem ut tradit Couvarruvias *cap. Raynutius, numer. 16. de teſtam.*

Huic obſtat, quod *in d. §. aliud* quoque Iuſtinianus dicat, quod ob 14. tantum cauſas exhæredare liberos ſit permiſſum, unde dictio taxativa (tantum, præter) excludit alias cauſas.

Contrarium defendit gloſſ. *in cap. de raptor. 36. quæſt.* 1. verb. excuſata, & gloſſ. *in auth. ſed ſi poſt. Cod. de inoff.*

Quibus haut obſcure accedit, Molina (Societatis Ieſu) *de iuſt. & iure diſputation.* 170. *col. 6. & ſeq.* ego cum Gailio *lib. 2. obſ. 95. n. 17.*

Digitized by Google

item Vaſquio *de ſucceſſ. lib. 1. rubr. de teſtatorum potentia, §. 10. n. 628.* diſtinguendum eſſe cenſeo, aut enim liberi noſtri cum honeſtis, probis, aut cum turpibus, humilibus, & indignis perſonis, puta cum publico ſcorto, cum carnifice, lenone, latrone, crenario, hiſtrione, vel eorum liberis & ſimilibus infamibus connubia ineunt.

Priori caſu veram eſſe cenſeo Couvarruviæ & aliorum opinionem.

Poſteriori vero caſu gloſſarum ſententiam amplector arbitrorque. quod filius & filia cauſa infamibus, & ſua familia prorſus indignis conjugium ineuntes, contempto parentum conſenſu, exhæredari poſsint moveor ſeq. argumentis, primum Carolus V. Imp. in Declaratione Religionis Anno 1548. Auguſtæ publicata rubric. von Sacrament der Ehe circa finem aſſerit, quod Magiſtratus Politicus, leges, quibus liberorum inobedientia (quam committunt eo ipſo, quod matrimonium contrahunt ſine parentum conſenſu) punire queat, ferre poſsit, unde conſtat quod hæc pœna huic delicto ſit commenſurata.

2. eſt argumentum, quo moveor liberi, qui abſque juſta & rationabili cauſa parentibus inſciis & invitis matrimonia contrahunt, peccant graviſsime contra 4. præceptũ Decalogi, quo parentes honorari jubentur, adeoque non ſolum contra jus divinum, ſed etiam naturale committunt, nam præcepta decalogi continent ea, quæ ſunt juris naturæ ut tradunt omnes Theologi, & habetur. *l. veluti, ff. de juſt. & jure l.* 1. Qua lege traditur, quod juregentium primævo, quod eſt jus naturale ſecundarium liberi parentibus parere, & obedire teneantur.

Hinc Iuſt. *in princ. inſtit. de nupt.* aſſerit quod naturalis, & civilis ratio ſuadeat, ut liberi in matrimoniis contrahendis parentum voluntatem requirant.

Idem traditur jure canonico, *cap. aliter, cap. noſtrates 30. q. 2. & cap. non omnis, cap. honorantur, c. fin. 32. q. 2.*

Cum itaque liberi præter vel contra parentum conſenſum matrimonia ineuntes, contra jus divinum naturale, & civile graviſsime delinquunt, pater hujuſmodi inobedientiæ peccatum privatione hæreditatis punire poteſt.

Cui 3. accedit, quod Eccleſia cõnubia liberorum ſine parentum voluntate, inita, deteſtetur & prohibeat, ut conſtat ex Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de Reform. matrimonii cap.* 1. Vbi ſancta Synodus ait, quod Eccleſia ex juſtiſsimis cauſis matrimonia à filiisfam. ſine parentum conſenſu contracta, ſemper ſit deteſtata.

Quod verbum (deteſtata) graviſsimum ſcelus indicat, & arguit, quod liberi hujuſmodi graviſsimo ſcele-

ſceleri ſe obſtringentes à parentibus jure exhæredari queant.

4. Couvarruvias *hoc tit. 2. p. cap. 6 num. 17.* Aſſerit, quod valeat lex politica, quæ parentibus tribuit jus exhæredandi liberos, qui abſque conſenſu eorum & clam matrimonia contrahunt, ea ratione motus, quia quando aliquid à magiſtratu Eccleſ. vel alio ſuperiori eſt prohibitum, inferior magiſtratus, & ſi contra jus ſuperioris nihil ſtatuere valeat, attamen juri & prohibitioni ſuperioris pœnam addere poteſt, ſic uſuræ crimen etſi ſit Eccleſiaſticum, attamen lex & magiſtratus ſæcularis uſurarium punire poteſt. Eadem ratione etſi iuramentum juris & fori ſit Eccleſiaſtici, attamen Magiſtratus politicus perjurium punire poteſt.

Itaque ſi lex civilis exhæredationis pœnam ſtatuens adverſus liberos, qui clam nuptias contrahunt juſta eſt, & delicto cõmenſurata, erit quoq; juſta lex quæ exhæredationis pœnã ſãcit, adverſus liberos, qui ſpreto parentum conſenſu connubia contrahunt, ſi lex hujuſmodi eſt juſta & delicto reſpondet, ergo quoque ſine lege lata, ob delicti gravitatem pater liberos exhæredare valet, §. *ſi liberos.* Ob id quod contemptu parentum conſenſu matrimonia contrahunt exhæredare non licet, eſt, quod hujuſmodi pœna ſit contra matrimonii libertatem.

Verum ea matrimonii libertatem non impedit, nam filius & filia pœnam ferre, id eſt, exhæredationem non curare, & ſine parentum conſenſu matrimonium contrahere poteſt. Denique ſi matrimonium cum pari, & honeſta filia aut puella, filius contrahere cogitet, parentes autem ejus ob id ſolum quod puella locuples non ſit, nicht viel Güter beſitz/ conſenſum præſtare recuſent, filius ad id quod contra parentum ſuorum conſenſum puellam honeſtam, licet non admodum aſsiduam, id eſt, divitem ducat exhæredari nequit. Nam concluſio noſtra exaudienda eſt, quando liberi cum infamibus, turpibus, & humilibus perſonis, id eſt, dignitati & familiæ ejus, qui eam ducit, non convenientibus, conjugia ineunt.

Quo caſu multis modis delinquunt, primo, inobedientiæ crimine ſe obſtringunt, 2. injuria graviſſima ſuos afficiunt parentes.

3. Labem, & maculam perpetuam toti familiæ inurunt.

Denique præbent cauſam diſsidii, & alienationis animorum inter eas perſonas, inter quas ſumma animorum conjunctio eſſe debet, puta inter conjugum parentes, agnatos & cognatos. Ita Vaſquius, *de ſucceſſ. rubric. de teſtam. potent. lib. 1. §. 10. num. 628. & ſeq.*

SINGVLARIVM,

ET

IVRIS NOTABILIVM

PARS II.

Elegans & docta Repetitio ſolemnis,

l. Quoties, Cod. de rei vendicatione.

LEgis hujus cognitio ob frequentem ejus in foro uſum perquam neceſſaria eſt, in ea præcipuè ſtatuitur, ſi duobus ab eodem vendatur vel ex donatione promittatur inſolidum fundus, eum eſſe in detinendo fundi illius dominio potiorem, cui primũ fundus traditus eſt, etiamſi alterius emptionis & donationis titulus tempore præceſſerit, agitur enim hic primo loco, de re duobus vendita, ac deinde de re duobus donata. Idem penè traditum eſt ab Vlpian. *in l. ſive autem, 9. §. ſi duobus, ff. de public. in rem act.* Si duobus, inquit, quis ſeparatim vendiderit bona fide ementibus, videamus quis magis Publiciana uti poſsit, utrum is, cui priori res tradita eſt, an is qui tantum emit, & Iulianus *lib. 7. ff.* Scripſit ut ſiquidem ab eodem non domino emerit, potior ſit, cui priori res tradita eſt.

Hactenus Vlpianus, ſic & Neratius *in l. ſi ea res, 31. §. ult. ff. de act. empt.* Vterque inquit noſtrum rem eándem emit à non domino, cum emptio venditioque ſine dolo malo fuerit, traditaque eſt, ſive ab eodem eminus, ſive ab alio, atque alio is ex nobis tuendus eſt, qui prius jus ejus apprehendit, id eſt, cui prius tradita eſt.

Hactenus Neratius, Differunt tamen *d. §. ſi duobus, & d. §. ult.* in eo ab hac lege noſtra, quod hic agatur de duobus qui emerunt eandem rem à domino, ut liquet ex verbis his in detinendo dominio, illic verò de illis, qui emerunt rem à non domino, quodque ſic emptori, cui res tradita eſt, competere poſsit rei vendicatio, illic verò duntaxat Publiciana. Sunt etiam nonnullæ inter hæc loca aliæ differentiæ, quas poſtea ſuis locis ſignificabimus.

Ratio cur in conſequendo, retinendoq; dominio is ſit potior, cui

res

Digitized by Google

res tradita eſt, licet ipſe in contrahendo poſterior, alter verò prior fuerit, eſt, quod per traditionē ex juſta cauſa facta conſecutus ſit, rei dominium, *l. traditionibus, Cod. de pact. l. numquam, 31. in princ ff. de acquir. rer. dom. §. per traditionem, inst. de rer. diviſ.* Quodq; alter quantumvis in contrahendo prior duntaxat acquiſierit ſibi per contractum, adverſus venditorem, vel donatorem perſonalem obligationem, *l. ult. § Mutius, ff. de donat, l. qui tibi, 6. Codice de hæred. vel act. vendit.*

Neque enim in ipſum translatum eſt ullum dominium, cum illud non nudis pactis, ſed traditionibus transferatur, *d. l. traditionibus*, ſed manſit rei dominium penes venditorem, vel eum, qui ex donatione promiſit fundum, *l. pen. C. hoc tit. de rei vend. l. alienatum, 67. ff. de verb. ſignif.* Eamque ob cauſam emptor vel donatarius talis fundum ſibi non traditum vendicare non poteſt, *d. l. pen.* ut verò cum huic primò emptori vel donatario ex venditione vel donatione ſolummodo acquiſita ſit obligatio perſonalis, poteſt ea duntaxat competere & exerceri adverſus emptorem vel donatorem, cum quo contractus initus eſt, non adverſus ſecundum emptorem vel donatarium, cui fundus traditus eſt, quia cum eo non contraxit primus emptor vel donatarius: neque ad rem pertinet, quod ſecundus emptor vel donatarius poſsideat fundum à primo emptore emptum, vel primo donatario donatum, quia obligatio perſonalis contracta eſt reſpectu certi fundi non ſequitur fundum, *l. ult. §. ult. ff. de contrahend. empt. l. cum. 13. C. de act. & oblig. l. 1. §. hæredes in verbis, neque enim æris alieni perſonalis actio fundum ſequitur, ff. ad S. C. Trebellian.*

Quoties duobus. Idem eſt etſi tribus, quatuor vel etiam pluribus idem prædium inſolidum venditum ſit, & uni ex his, duntaxat traditum, etenim erit hic in detinendo dominio potior: neque enim ratio hujus legis ſupra à nobis allata magis ad duos, quam ad plures pertinet, & ſolent juris auctores licet de pluribus agant, de duobus duntaxat ſermonem inſtituere, ſic in Pandectis, Codice, Inſtitutionibus & Authenticis tituli de duobus reis inſcribuntur, cum tamen plures rei ſive ſtipulandi, ſive promittendi eſſe poſsint, *§. duo, pluresve, inſtit. de duobus reis.*

Inſolidum, rectè ſic, nam ſi ſingulis pars prædii duntaxat eſſet vendita, ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo, & uni eſſet pars ſua tradita, alteri non, fieret præjudicium in parte à ſe empta.

Prædium, agitur hic de prædio, re nempe immobili, idem tamen obtinet in re mobili duobus

inſo-

inſolidum vendita, & uni tradita, erit enim is, cui tradita eſt, in detinendo dominio potior.

Ratio namque hujus, *l. ſupra à nobis allata*, æquè ad res mobiles quam ad immobiles pertinet. Sed quid dicemus de actione, de qua agitur *Tit. Pandect. & Codic. de hæred. vel act.* Pone Titium vendere actionem ſuam Mævio, deinde ipſum actionem eandem vendere, ac etiam cedere Sempronio, quis erit hic potior? Et videri poſſet Sempronium debere eſſe potiorẽ, argumento hujus legis, quemadmodum enim vendito prædio uni, & poſtea vendito & tradito eodem prædio alteri, is potior eſt, cui prædium traditum eſt, ita enim dicendum videri poterat vendita actione Mævio, & deinde eadem actione vendita & ceſſa Sempronio, debere nempe Sempronium eſſe potiorem, quia non tantum emit actionem, ſed & ei ceſſa, id eſt, tradita eſt. Nam quod in rebus corporalibus eſt traditio, hoc eſt, in actione ceſsio. Eaque de cauſa Gloſſographus comparat traditionem rei corporalis cum ceſsione actionis, *in l. ult. ad verba, ſuo autem nomine, Cod. quando fiſc. vel pri. debit. ſuum deb. poſsit convenire.*

Quæſtio difficilis eſt, & ab aliis non ſatis hic tractata, dignisſima tamen, in quam inquiratur. Sunt qui exiſtimaverint utilem actionem numquam competere, ex contractu, nequidem emptione, & venditione actionis ſine ceſsione actionis, quia quemadmodum in rebus corporalibus non nudis pactis, ſed traditionibus dominia transferuntur, *d. l. traditionibus, C. de pact.* ita & idem putaverint vendita actione, utilem nempe actionem non competere in vim ſolius contractus, ſed opus eſſe ceſsione, quæ traditio quædam eſt, in eaque ſententia fuit Petrus antiquus Interpres, quemadmodum refert Cynus ad *d. l. 1. num. 1. verſic. Ad iſtam lecturam oppono, & ad l. 2. C. de act. & obligat.* Atque ſecundum horum ſententiam in quæſtione propoſita, potior eſſet Sempronius, quia non tantum actionem emit, ſed & ei ceſſa, id eſt tradita fuit. Contra Mævius emit quidem actionem eandem, ſed non fuit ei ceſſa.

At communiter Interpretes tradiderunt, regulariter quidem non competere actionem utilem ex contractu ſine ceſsione, ſed excipi ab hac regula certos quoſdam caſus, quales enumerat *numero 6.* Accurſius ad *d. l. 1. ad verb. data, C. de act. & oblig.* Et inter hos recenſet eum caſum, quo venditur actio, etenim vendita actione competere emptori utilem actionem ex ſolo contractu ſine ulla alia ceſsione ſignificant Imperatores Valerianus & Galienus *in l. 2. C. de act. & oblig.*

Nominibus in dotem datis, inquiunt, quamvis nec delegatio præceſſerit, nec litis conteſtatio ſubſecuta

cuta ſit, utilem tàmen marito actionem ad ſimilitudinem ejus, qui nomen emerit, dari oportere ſæpe reſcriptum eſt.

Idem confirmatur per Alexandri Imperatoris Conſtitutionem *in l. emptor 5. in verbis*, quamvis utiles etiam adverſus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit, *Cod. de hæred. vel act. vend.* Atque juxta hanc ſententiam potior eſt in quæſtione propoſita Mævius, quia primò contraxit, & vi & poteſtate ſolius contractus ei ceſſa, ſive tradita eſt actio, quæ proinde poſtea Sempronio cedi non potuit, ut maximè venditor eam Sempronio cedere voluerit, quia actio ſemel uni ceſſa, amplius alii cedi non poteſt, *l. non quocumque, 82. §. qui Caium*, & ubi Bart. & Bald. & eleganter Caſtr. *ff. de legat. 1. l. 2. l. ſi damnatus, 10. ff. de liber. legati.* Tiraquell. *de retract. l. 1. § 26.* gloſſ. *1. numer. 82.* allegans ad hujus rei confirmationem plura, more ſuo.

Cujus rei ratio ut intelligatur exactius, ſciendum eſt, eum, qui cedit alteri actionem ſive in vim ſolius contractus, ſive aliter, retinere penes ſe directam actionem, quia ea ab ipſo nullo modo avelli poteſt, ut docent Gloſſographus ad *l. quis ergo, 16. ad verba, in nominibus*, & ibi quoque Caſtrenſ. *ff. de peculio*, Tiraquell. *d. §. 26.* gloſſ. *1. num. 58.* & competere ei cui fit ceſsio utilem duntaxat actionem non quod cedens eam transferat in vim ſolius ceſsionis (quomodo enim transferet utilem actionem, cum ipſe nullam utilem, ſed directam duntaxat actionem habeat, & nemo plus juris in alium transferre poſsit, quam ipſe habeat, ſed creari à lege actionem utilem propter ceſsionem. Itaque adhibet quidem lex miniſterium ſuum in creanda utili actione, ratione prioris ceſsionis, ſed non ratione poſterioris ceſsionis, quia ſecunda creatio utilis actionis fieri non poſset ſine injuria prioris ceſsionarii, & quia is, qui ceſsit actionem, retinet nihilominus ut diximus directam actionem.

Hinc eſt quod debitorem poſsit convenire per ſe vel Procuratorem mandatis ei actionibus, & rurſum quod debitor ei ſolvendo liberetur, donec is, cui ceſsio facta eſt, litem ſit conteſtatus cum debitore vel ex debito aliquid accepit, vel denique nunciavit debitori, ne ſolvat ei, à quo actionem ceſsionis habet, quod ſtatutum eſt per Alexandrum Imperatorem *in l. 3. Cod. de Novat.* Quam communem Interpretum ſentẽtiam præferendum Mævium Sempronio in quæſt. propoſita amplectendam arbitror, quã & ſecuti ſunt Bald. *in d. l. 3. n. 6. C. de Novat.* Salicet. *ad d. l. emptor. 6. C. de hæred. vel act. vendit.*

Verum hoc difficultatem habet non exiguam, cum communiter velint Interpretes non cenſeri ceſſum eſſe actionem in vim ſolius

contractus, cum excipiant contractum, quo actio emitur, & venditur, per *d. l. 2. C. de act. & obligat. d. l. emptor, 5. Cod. de hered. vel act. vend.*

Adfert quidem Accurſius ut ſupra monui, *in d. l. 1. C. de act & obl.* Inter cæteras Exceptiones & hanc, ſed non adfert hujus exceptionis rationem in aliis nonnullis exceptionibus ab Accurſio ibi allatis ſpecialitatis ratio aliqua videri poteſt, ut puta dum ait dato nomine pignori per ipſam dationem cenſeri certam actionem, *l. cum convenit, 20. in fine, ff. de pign.*

Nam & in rebus corporalibus jus hypothecæ ſola conventione conſtituitur, *l. ſi unus, 37. §. de pignore, ff. de pact.* Ex quo datur actio in rem adverſus quemvis poſſeſſorem, *l. fundus, 16. §. in vind. l. pignoris, 17. ff. de pignor.* Rurſum dum ait legato nomine utilem legatario actionem competere, *l. ex legato nominis, 18. C. de legat.*

Ratio afferri poteſt quod & in rebus corporalibus dominium tranſeat in vim ſolius tituli legati, *l. à Titio, 64. in fin. ff. de furt.*

Denique ejus, (quod dicit actione data in dotem marito, competere utilem actionem, *d. l. 2. Cod. de act. & obligat.*)

Ratio eſſe poteſt favor, at cum vendita actione in vim ſolius contractus cenſeri debeat facta ceſſio, vix eſt, ut ratio aliqua ſolida detur, quemadmodum nec ratio aliqua apparet, cur nomine dato inſolutum per ipſam ſolam dationem ceſſa cenſeatur actio, *l. ult. C. quando fiſc. vel pri. deb. ſui debit. exig. poſſit.* Quæ etiam una eſt ex exceptionibus ab Accurſio allatis. Neque facile recurrendum eſt ad *l. non omnium, 20. ff. de legib:* quæ habet non omnium, quæ à majoribus ſtatuta ſunt, rationem reddi poſſe, Salicet. ad *d. l. ult.* Quando fiſcus, cum nullam rationem ſpecialitatis in hiſce caſibus videret, dicere maluit, quod ex quocunque titulo transfertur dominium rei corporalis accedente rei traditione ex eo quoq; competere actionem utilem vi & poteſtate ſolius contractus & proinde non eſſe ſpeciale, quod vendita actione competat emptori utilis actio ſine ceſsione, nec eſſe ſpeciales caſus cæteros, quos recenſet Accurſ. ad *d. l. 1. C. de act.* ſed eſſe eos omnes conformes regulæ: & quia objici poſſe videbat, ſi hoc admittatur, numquam fore opus ceſsione in ejuſmodi contractibus reſpódit ceſsionis uſum eſſe poſſe quoties contractus ſic concipitur ut non ſignificet præſimilem translationem juris eo comprehendi, ſed futuram, veluti ſi dicatur, dabo in ſolutum, in dotem, Dabo ex cauſa venditionis, & ſanè Saliceti hæc ſententia non deſtituitur ratione: Nam cum ceſsio nihil aliud requirat quam voluntatem domini volétis actionem ſuam alteri competere, videtur, dominus hanc ſuam voluntaté

abundè

abundè declarare per ipſum contractum, quo vult venditam eſſe actionem, ut nova alia voluntate ipſius non videatur eſſe opus per novam ceſsionem, quæ ſola voluntas domini non ſufficit, in rebus corporalibus, ſed in illis opus eſt facto, id eſt, traditione, cum non nudis pactis, ſed traditionibus dominia rerum transferri certi juris ſit, *d. l. traditionibus*, C. *de pact.*

Sed patitur hæc Saliceti ſententia ex eo difficultatem quod contractus ſocietatis ſit talis ut rerum corporalium dominium per ipſum transferatur, non tantum accedente traditione, ſed in vim ſolius contractus, *l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. pro ſocio.* Et tamen vi, & poteſtate ſolius illius contractus non competunt utiles actiones, ſed opus eſt ceſsione, *l. 3. in princ. ff. pro ſocio.* Reſpondendum arbitror ſolius contractus vi & poteſtate tunc demum competere poſſe utilem actionem, quando ipſa actio nominatim & ſpecialiter in contractum deducitur, ut fit in venditione & emptione actionis, de qua agimus, atqui dum initur ſocietas omnium bonorum (de qua agitur, *d. l. 1. 2. & 3. ff. pro ſocio*) non contrahitur nominatim & ſpecialiter ſocietas ſuper actionibus, ſed in univerſum ſuper omnibus bonis. Planè ſi ſpecialiter ſocietas actionum iniretur, vel actiones nominatim in contractum ſocietatis deducerentur, exiſtimaverim tunc vi, & poteſtate ſolius contractus competituras utrimque ſociis actiones utiles, quæ eſt reſponſio Caſtr. *ad l. ſi Stycho, 53. ff. de pecul.* quam ſecutus eſt D. Gabriel Mudæus ad *l. 3. ff. pro ſocio.* Inſtabit rurſus aliquis, vendita hæreditate competere emptori utiles actiones, *d. l. emptor. ſupra*, C. *de hæred. vel act. vend.* & tamen tunc non deduci in contractum nominatim & ſpecialiter actiones.

Cui reſponſum volo, ſpecialiter hoc receptum eſſe in venditione hæreditatis, quia cum emptor hæreditatis ſit hæredis loco, *l. 2 §. cum quis debitori, ff. de hæred. vel act. vend.* Et in verum hæredem tranſeant omnes actiones etiam directæ, merito in emptorem hæreditatis competere debere utiles actiones ex ſolo emptionis titulo etiamſi actiones ſpecialiter & nominatim in contractum non ſint deductæ. Satis enim eſt, hoc fuiſſe actum, ut neque amplius neque minus emptor habeat, quam apud hæredem futurum eſſet, *d. l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend.* Quæ latius à me expoſita fuerunt, non quod referat ad quæſtionis præſentis diſſolutionem, an communem, an verò dictam Saliceti ſententiam ſequamur (nam utraque habet actione vendita vi & poteſtate ſolius contractus competere actionem utilem, quod ſufficit ad quæſtionis hujus ſolutionem) ſed ut res ab ipſis fundamentis intelligatur, & cognoſcamus exactius cur in quæſt. propoſita Mævium præ-

ponamus Sempronio, eique tribuamus ex ſolius contractus, & titulus vi actionem utilem, quæ eſt ejuſdem poteſtatis, cujus eſt directa actio, eundemque habet effectum, *l. actio negotiorum geſtorum*, 47. *in verb. maximè cum utraque actio eiuſdem poteſtatis ſit, eundemque habeat effectum, ff. de negot. geſt.*

Iure, additur hoc verbum quia ut locum habeat quod hic traditur, debet utraq; vēditio jure eſſe facta, id eſt, ita eſſe facta, ut ſecundum leges juriſque diſpoſitionē ſubſiſtat, ut valida ſit, quod ſi enim altera earū jure facta non ſit, etiā illa ex qua traditio facta eſt, non habet locum, quod hac lege traditur, verbi gratia, vendidit minor prædium ſuum ruſticum, vel urbanum, cum curatoris ſui auhoritate, ſed ſine decreto Prætoris, & prædium tradidit emptori, poſtea vendidit idem minor idem prædiū alteri tum curatoris authoritate & decreto Prætoris, erit poſterior emptio potior 1. & ex ea facta traditio jure non ſubſiſtit, prohibentur enim mino-nores ſine decreto prædia ſua vendere & alienare, nec ſufficit curatoris auctoritatem intervenire, *l. 1. & toto tit. ff. de reb. eorum, qui ſub tut. ſunt, vel cur.* &c. & eſt venditio talis nulla ipſo jure *l. non eſt vobis, 2. tum l. ſequenti, l. ſiquidem, 11. C. de prædiis & aliis reb. minor. ſine decret. non alienand.* Quare reliquum eſt, ut ſecunda venditio cum decreto facta, ſuum habeat effectum, cum ea fuerit jure, & legitimè facta. Objiciet aliquis, numquam videri poſſe jure vendi ab uno eodemque duobus idem prædium inſolidum, quia id jure eſt prohibitum: nam vendens rem duobus inſolidum pœna falſi coerceretur, ſi venditio talis non eſſet jure prohibita, quod autem fit contra legis prohibitionem, eſt nullum, *l. non dubium, C. de LL. c. quæ contra, de Regulis Iuris in 6.*

Accurſius hic affert diverſas hujus vocis (jure, ſignificationes & interpretationes, ut hunc obicem amoveat.

Ego reſpondendum arbitror non ſequi eſt prohibitum uni & iidem duobus inſolidum eandem rem vendere, ergo ſi unus, & idem duobus inſolidum eandem rem vendat, venditio utraque, vel altera eſt, nulla, multa namque prohibentur, quæ tamen facta tenent: ſic ſententia ferri non poteſt, ſub conditione, ſi tamen ſub conditione lata ſit, valet & eſt opus appellatione, *l. 1. §. prædium, ff. quando appelland. ſit.* Delicta omnia prohibentur, ſi tamen facta, non ſunt infecta; ſed propter delicta infligitur delinquenti pœna: lex vetat decuriones in metallum damnari, furcæ ſubjici, vivos exuri, ſententia tamen, qua tales pœnæ ipſis infliguntur, tenet, *l. moris, 9. §. iſta ferè ſunt pœna, ff. de pœn.* Reſcriptis quibuſdam manifeſtatur ad tempus relegatis, neque bona omnia, neque partem adimi debere, non

tamen

tamen infirmantur ſententiæ, quæ aliter ſunt latæ, *l. religatorum 7. §. hac eſt differentia, ff. de interdict. & religatis.*

Sic & jure Pontificio poſt ſimplex votum prohibetur matrimonium, ſi tamen contrahatur, valet, *cap. 1. de voto, lib. 6. cap. rurſus 6. extra.* Quod Clerici vel foventes matrimonia, Epiſcopus prohibetur in aliena Diœceſi Altaria conſecrari, tamen conſecratio adverſus illam prohibitionem ſuſtinetur, *c. Epiſcopus in Diœceſin. 7. quæſt.* 1. ad eundem igitur loco non poteſt quis eandem rem duobus inſolidum vendere, ſi tamen venditio facta ſit, utraque venditio valet hoc eſt jure ſubſiſtit. Eſtque animadvertendum utramque venditionem ſubſiſtere potius incommodum, quam commodum vendentis, nam ex una, vendicatione, ex qua traditio facta eſt, tranſfertur rei ſuæ dominium, ex altera convenitur ad id, quod emptoris interest, rem non eſſe traditam.

Non adverſantur, *d. loco non dubium, & d. cap.* Quæ contra quod enim illis locis traditur, tunc demum locum habet, quando lex aut canon ſimpliciter prohibet, & ſubſiſtit infinibus prohibitionis, nec ultra procedit, nec ſignificat quod velit alium valere, non obſtante prohibitione ſi forte contra fiat, at in ſupra commemoratis locis lex & canon non ſubſiſtunt in ſolis ſimſibus prohibitionis, ſed ultra procedunt & ſignificant actum non obſtante prohibitione valere, quemadmodum & vendito prædio ab uno, duobus, hic tamen ſignificatur utramque venditionem jure ſubſiſtere, validamque eſſe.

Diſtrahitur, agitur hic de diſtrahente prædium unum, pluribus inſolidum, quid dicemus de locante? pone Titium locaſſe prædiũ ſuum Mævio, deinde locaſſe idem prædium, & etiam tradidiſſe ſempronio, quis ex duobus his conductoribus erit potior? jaſon. *hic num. 3.* Mævium debere eſſe potiorem, quia 1. contraxit, nec eſſe extendendum quod hic de emptione & vendit. Dicitur ad locationem & conductionem, cum inter hos contractus permagna ſit differentia ſi quidem per emptionem & venditionem hic tranſfertur dominium ut liquet ex verbis, in detinendo dominio per locationem & conductionem dominiũ non transfertur, *l. non ſolet, 39. ff. loc. & conducti.* Confirmat & opinionem ſuam Iaſon, *per l. in operis, 26. ff. locat.* Vbi Vlpian. in operis inquit ſimul locatis convenit priori conductori ante ſatiſfieri.

At rectius Interpretes communiter alii Sempronium præferendum eſſe docuerunt, quia non tantum conduxit ut Mævius, ſed & prædium ei traditum fuit, & licet per traditionem hanc non ſit tranſlatum in Sempronium prædii

conducti dominium, eſt tamen ei tributa facultas illud detinendi, quæ detinendi facultas facit, ut colonus (qui eſt Sempronius) ex prædio conducto expelli non poſsit, etſi expellatur, ei ſit ſuccurrendum officio judicis, quemadmodum poſt alios declarat Menoch. *de acquirend. poſſeſſ. remed. 17. n. 21. q. 13.*

Sed & eadem ratio in pluribus conductoribus, quæ eſt in pluribus emptoribus, ut enim primus emptor, cui res non fuit tradita, habet duntaxat obligatum venditorem perſonaliter, ex contractu emptionis cum illo celebrato, non verò ſecundum emptorem, cum quo nec contraxit, nec quaſi contraxit, ita & in quæſtione propoſita, Mævius habet quidem locatorem perſonaliter obligatum ex locatione, & conductione, & conductione, ſed non Sempronium 2. conductorem, quia cum eo nec contraxit, nec quaſi cōtraxit, deficit illi actio, qua privare poteſt Semproniũ illa, quá diximus detinendi facultate.

Quod ſi inſtes uſumfructuarium poſſe expellere conductorem, *l. arbores, 59. §. quicquid, ff. de uſufruct.* poſſe & idem legatarium, *l. qui fundum, 31. ff. locati.* Et denique ſignificari in *l. ne cui, 32. C. locati.* Primum conductoré adverſus 2. agere poſſe, quia ei infligitur pœna, ſi agat.

Reſpondendum eſt, uſumfructuarium poſſe expellere conductorem, qui habet jus in re, diciturque uſusfructus pars dominii in *l. 4. ff. de uſufruct.* Poteſt quoque conductorem expellere legatarius, quia dominium rei legatæ via recta tranſit in ipſum à teſtatore, *l. ſi Titio, ff. de furt.* Nec ad rem pertinet *d. l. ne cui*, nam in ea duntaxát ſtatuitur pœna adverſus conductorem, quæ finita ſua locatione & conductione moleſtiam infert ei, cui dominus rem ſuam locavit, eo colore, quod dicat, domino non fuiſſe permiſſum rem ſuam locare, quod à re, de qua agimus, eſt alienũ.

Quare cum eadem ſit ratio in pluribus conductoribus, quæ eſt in pluribus emptoribus ſtatuitur, ad plures etiam conductores pertinere. Neque adverſatur *d. l. in operis.* Quia eo in loco uterque conductor cum locatore quidem convenerat, ſed neutri eorum erat facta aliqua traditio, quo caſu merito is præferendus eſt, qui primò convenit. Nam conductores quo ad contractum ſunt pares, & primus hoc habet præcipuum, quod ſit tempore prior, atque hanc opinionem poſt alios complures interpretes tuentur quodque Gomeſ. *var. reſolut. tomo 2. cap. 2. num. 30. verſ.* Quam ſententiam & concluſionem primò extendit Couvarruvias *var. reſolut. lib. 2. c. 19.* Agit hæc lex de diſtrahente laico, ſed quid dicemus de clerico, vel ipſa etiam Eccleſia. Pone Eccleſiam vel etiam clericum vendere prædium, cujus ipſe dominus eſt Mævio, deinde vendere & tradere idem prædium Sempronio, quis erit potior?

Controverſa quæſtio eſt, & nonnulli putaverunt Mævium debere

bere eſſe potiorem, quia primo contraxit, licet enim hic conſtituatur Sempronium debere eam potiorem, propterea quod ipſi primo traditio facta eſt, hac tamen conſtitutione Impp. non teneri nec Eccleſiam, nec clericum, quia à laica juriſdictione ſunt exempti, nec conſtitutiones laicorum aſtringūt, vel perſonas, vel bona clericorum, *c. quæ in Eccleſiarum, 7. cap. Eccleſia S. Mariæ, 10. extra de conſtit.* Secundo, quia variatio in clericis non permittitur, *clement. unica, in princ. de renunt.* Magiſque ea reprobatur in clericis, quam in laicis, atque hinc eſt, quod patronus laicus poſſit in perſona à ſe præſentata ad beneficium variare, quod clericis nō permittitur, *c. cum autem, 24. c. paſtoralis, 29. extr. de iure patron.* Cum ergo Eccleſia, vel clericus vendiderit prædium primò Mævio, ajunt non potuiſſe eos variando, idē prædium vendere Sempronio. *3.* quia Eccleſia non debet in ſuis actibus fraudem aliquam adhibere, *c. per tuas, 5. §. ult. extr. de donat.* Fieret autem fraus Mævio, ſi cum eo contraxit non conſequeretur ſperatum à ſe contractus ſui fructū, id eſt, rei emptæ dominiū. *4.* quia licet permiſſum ſit laicis ſeſe mutuo decipere, *l. in cauſa, 16. § idem Pomponius. ff. de minor l. item ſi in pretio, 22 § quemadm ff. loc.* id tamē non eſt permiſſū clericis, quemadmodum, Gloſſographus tradit ad *c. hoc ius porrectū, 10. q. 2.* Atque hanc ſententiā tuentur Hoſtienſ. & Io. Andr. ad *c. continebatur, ext. de iis qui fiunt à Prælat.*

At verius eſt, & à pluribus probatū quod hic traditur, etiam in Eccleſia & clericis obtinere, nam cum clericus vel Eccleſia ſit duntaxat Mævio perſonaliter obligata (nuſquā enim traditum eſt Eccleſiam vel clericū vi, & poteſtate ſolius tituli rei ſuæ dominium transferre) & proinde tranſtulerit in Sempronium per traditionem prædii ſui dominium, debet neceſſariò Sempronius præferri, quia jus habet potētius, dominium, ſcil. neque habet actionem ullam Mævius adverſus Semproniū qua efficiat ut Sempronius ei cedat, cum nec contraxerit, nec quaſi cōtraxerit cum eo, nec etiam habeat jus aliquod reale in ipſa re. Non adverſatur quod lex Principū ſæcularium non ligat Eccleſiam, nec clericos, hoc enim generaliter verū non eſt, nam conſtitutiones Impp. non de rebus ſacris, ſed prophanis agentes, nec peccatum ullum, aut præjudicium Eccleſiæ & clericis inferentes, neque à jure Pontificio ſunt reprobatæ, Eccleſia recipere, eiſque obtemperare non eſt dedignata, quemadmodum & clerici talibus conſtitutionibus obtemperare tenentur, *c. 1.* & ibi communiter DD. *extr. de novi oper. nunc.* Non adverſantur *d. c. quæ in Eccleſiam, & d. c. Eccleſ. S Mariæ,* agit de ſtatuto Baſilii, qui fuit Præfectus urbis Romæ, & licet non extaret conſtitutio hæc Imp. Dioclet. & Maxim. quā interpretantur, attamen ſola ratio quæ eos movit, ſufficeret ad dicēdū idem in Eccleſia, & clericis eſſe

obſer-

obſervandum, quod hic ſtatutum eſſe videmus.

Non adverſantur futura allata argumenta, nam etiamſi Clericus vel Eccleſia prædium idem vendetit 2. inſolidum, malè faciat, quia non poteſt variare, non fraudem alicui inferre, neminem decipere tamen inde non ſequitur, quin poſterior emptor, cui prædium prædictum fuit traditum, debeat præferri priori, qui prædium duntaxat emit, nam laicus dum duobus inſolidum idem prædium vendit, male facit, inciditque in pœnam falſi, ut diximus & nihilominus poſterior emptor, cui res tradita eſt, præfertur priori.

Sed quid ſi Princeps ipſe vendat prædium aliquod ſuum Mævio, deinde idem prædium vendat & tradat Sempronio, quis erit potior? controverſa admodum quæſtio eſt, diſputat de ea in utramque partem latiſsime Penna *ad l. ult. de locat. prædior civil. lib.* 11. *Cod.* Interpretes communiter arbitrantur Mævium eſſe potiorem, quia Princeps nimirum ſolius contractus vi, & poteſtate ſine ulla traditione transfert rei ſuæ dominium.

Pauciores rationibus ſubnixi ſolidioribus præferunt Sempronium Mævio, moti hujus legis quam interpretantur, auctoritate, quodque arbitrentur Principem non velle ſolius contractus dominium rerum ſuarum transferre, niſi de ipſius voluntate ea de re expreſſè conſtet, cum enim ipſe Princeps ſtatuerit non nudis pactis, ſed traditionibus dominia rerum transferri, *d. l. traditionibus*, *C. de pact.* & digna Principe vox ſit, profiteri ſe legibus alligatum, *l. digna vox*, 4. *C. de LL.*

Nec uſquam inveniatur traditum Principes hoc ſibi tribuiſſe, ut per ſolum contractum ſine ulla traditione transferant rerum ſuarum dominia, exiſtimandum eſt Principem, dum contrahit voluiſſe contrahere ſecundum præcepta juris communis, ita ut obligetur proinde ex contractu, ſed non aliter dominium rerum ſuarum transferat, quam facta traditione. Planè dubitandum non eſt, quin Princeps poſsit, ſi velit, vi & poteſtate ſolius ſui contractus dominium trãsferre, cum enim per legem id poſſit alteri concedere, *l. ult. C. de SS. Eccleſ.* Quid ni & ſibi ipſi poterit tribuere, eſt namque legibus ſolutus, *l. Princeps*, 21. *ff. de LL.* Quapropter ſi conſtet Principem aliquid facere voluiſſe contra legem, erit hoc ratum, & cenſebitur ſibi legem novam ea in re conſtituiſſe, veluti donatio à marito uxori facta, vel ab uxore marito non valet, ſed confirmatur demum morte donantis, *tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.*

Pone igitur Principem aliquid donare uxori, vel è diverſo Principem ex donatione ſuæ uxoris aliquid accipere, an valebit donatio,

&

& erit exſpectanda mors donantis ut ea confirmetur? Et certum eſt donationem talem mox valituram, neque opus fore alia confirmatione, cum ſatis liqueat, eam fuiſſe Principis voluntatem, etiamſi jus aliud obſervetur in privatis, qua de re extat Iuſtiniani conſtitutio in *l. pen. Cod. de donat. inter vir & uxor.* Donationes, inquit, quas Divus Imperator in piiſsimam Reginam ſuam conjugem, vel illa in Sereniſſ. maritum contulerit, illicò valere cenſemus, & firmiſsimas habere firmitates, utpote Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus, minimeque opitulatione quadam extrinſecus egentibus. *Ita* Divus *Iuſtin.* At cum Princeps prædium ſuum vendit, non conſtat Principem voluiſſe vi ſolius contractus transferre rei ſuæ dominium. Nec adverſatur quod Pontifex conferendo beneficium, ſine ulla traditione tribuat, proprietatem, ei, cui collatio facta eſt, *c. Capitulum S. Crucis Cameracenſ. 30. extra de reſcript. cap. ſi tibi abſenti, de prabend. in 6.* Nam licet id in beneficiis obtineat, tamen id minimè extendendum eſt, ad contractus de rebus prophanis initos. Narrat Caſtrenſ. *in l. 2. num 3. C. de LL.* & poſt eum Iaſon *hic, num. 7.* Vrbanum 6. Pontificem Maximum dediſſe Baldo IC. doctiſsimo, acutiſsimoque Caſtrum quoddam Feſtiva nuncupatum, ſitum in Comitatu *Enguiben*, & eundem Pontificem dediſſe poſtea idem Caſtrum alteri, & de duabus iis donationibus diu fuiſſe litigatum, Romæ. Certè ſi Baldo Caſtrum illud traditum non fuerit, ſed 2. donatario, ex iis, quæ diximus hactenus conſtare poteſt 2. donatarium fuiſſe potiorem, etiamſi utraque donatio profecta ſit à Pontifice, planè addit Caſtr. Baldum numquam potuiſſe conſequi Caſtri illius poſſeſsionem, atque hanc opinionem præferentem in quæſtione propoſita Sempronium Mævio amplectuntur Penna ad *d. l. ult.* Iaſon *hic, num. 10.* Carol. Molin. ad Alex. *conſil. 3. lib. 5.* Couvar. *cap. 19. num. 3 lib. 2. variar. reſol.* qui ejuſdem opinionis authores nominat alios.

Eum cui priori traditum eſt, notandum hic non translatum fuiſſe jus in re, verbi gratia, dominium ſola vi contractus, ſed opus fuiſſe ad transferendum traditione, eaque, ut diximus ratione fit, ut is, cui priori predium traditum eſt, in detinẽdo ejus dominio ſit potior. Quid igitur ſi per ſolum contractum ſine ulla traditione contingat ſingulari aliquo jure, vel aliter transferri jus in re, puta dominium, quis erit potior?

An is, qui primò contraxit, an is, qui licet in contrahendo ſit poſterior, ei tamẽ res eſt tradita. Poſſet ad hãc quæſtionem generaliter propoſitam, generaliter quoque reſponderi, eum hoc caſu eſſe potiorem, qui primo contraxit, quia

Digitized by Google

eum primo per contractum jus reale, ſive dominium ſive aliud ſit conſecutus, non potuit illud idem jus in eum, qui ſecundo loco contraxit, transferri, ſed quoniam quæſtio hæc generalis, nonnullas in ſe complectitur quæſtiones particulares, quarum cognitio utilis eſt. operæ pretium eſt particulares has quæſtiones particulariter proponere, iiſq; reſpondere, licet omnium eadem ſit ſolutio, quam jam commemoravi.

Quæro igitur, 1. Quid ſi Titius vendat prædium ſuum Eccleſiæ, vel civitati, ac poſtea idem prædium vendat inſolidum, tradatque Sempronio, quis erit potior? Dicendum Eccleſiam, vel civitatem fore potiorem, quia cum hoc habeant privilegii ut vi & poteſtate ſolius contractus ſine traditione in eas tranſeat Dominium, *l. ult. C. de SS. Eccleſiis*, non potuit idem dominium in ſecundum emptorem transferri, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ff. commodati.*

Quæro 2. Si Pontifex conferat uni beneficium, poſtea conferat alteri idem beneficium, iſque inducatur in poſſeſsionem, quis erit potior?

Reſp. Priorem eſſe potiorem, nam quemadmodum jam diximus ex ſolo collationis titulo competit ei, cui collatum eſt beneficium, proprietas ejuſdem ſine inductione in poſſeſsionem, *d. cap. Capitulum, S. Crucis Cameracenſ. ext. de reſcript. cap ſi tibi abſenti, de præb, in 6.*

Quæro 3. Si paciſcor ut prædium meum pignori ſit Mævio, deinde paciſcor, ut idem prædium ſit pignori Sempronio, eique tradam prædium, quis erit potior? Dicendum Mævium jure communi fore potiorem, quia per ſolum pactum ſine ulla traditione affecta fuit Mævio res pignori, & ipſi conſtituta hypotheca, *l. ſi tibi, 17. ff. de pign. l. in re, 4. ff. de fide inſtrum.* cum tamen ad transferendum dominium regulariter ut diximus, opus ſit traditione.

Ratio diverſitatis eſt, quod hypotheca minoris ſit momenti quam dominii translatio, ut puta quæ ad ſecuritatem majorem duntaxat adhibeatur, ſitque principalis contractus acceſsio quædam tantum, atque Mævium in quo propoſita eſſe præferendum Sempronio clarè expreſſum eſt in *l. creditor*, 12. *§. ult.* alias eſt *l. ſi prior*, 13. *§. ult. ff. qui pot. in pign. hab.* In pignore inquit IC. placet ſi prior convenerit de pignore, licet poſteriori tradatur res, adhuc potiorem eſſe priorem. Ita IC. Quod licet jure communi ſic ſe habeat, moribus tamen & conſuetudine recepta tum in Belgio, tum paſsim alibi aliud obſervatur. Ex conſuetudine enim pignus non conſtituitur ſola conventione, ſed creatur illud interveniente Magiſtratu, vu gò *Raport d'heritages* vocant, aut injecta manu in rem per Principem, juſtitiæ nomine, ut vulgò loquuntur, in nonnullis

nullis locis, ut in Artheſia & in Prætorio Duacenſi, quam *Gubernantiam* vocant, vulgò *Main affixe* appellant, ſecundum quos moris, ſi inter me, & Mævium convenerit, ut prædium meum ei ſit pignori, deinde paciſcar cum Sempronio, ut idem prædium ei ſit pignori, & Magiſtratu interveniente pignus Sempronio conſtituatur, obſervatis ſolemnitatibus ea in re per conſuetudinem requiſitis, vel Sempronius curet auctoritate Principis manum injici in illud prędium, erit Sempronius potior.

Sed & illud quæritur, ſi vendam Mævio prædium nullaque ei traditione facta, ut ei cautum ſit, ſubjiciam prædium illud hypothecæ, & deinde is à me ſtipuletur illud prædium alteri à me non vendi, illudque ego permittam, & nihilominus deinde idem prædium vendam, & tradam Sempronio, quis erit potior? Elegans & controverſa quæſtio eſt, quam ita formavi ut hypotheca præcedat conventionem de non alienando prędio, non verò ut hypotheca conventionem illam ſequeretur, ſicuti formata eſt hæc quęſt. à Bart. paſſim, *Iaſone hic, n.* 20 & ab aliis, qui eã tractarunt, quod à me factum eſt, ne recederetur ullo modo ab iis quæ tradita sũt in *l. creditor, 7. §. quæritur, ff. de diſtr. pign.* Ex cujus §. recta interpretatione pẽdet præſentis quæſtionis ſolutio, & in quo §. ſervatur is ordo, quẽ in quo propoſita ſum ſecutus, non is, quem alii propoſuerant, cum tamen multum referat, quem ſequamur ordinem, propterea quod *d. § quæritur*, non facile ſit extendendus ad aliam facti ſpeciem, quantumvis admodũ ſimilem, cum ſatis ſit exorbitans & alienus ab iis, quæ aliis juris locis traduntur, ut paulò pòſt intell.

Cum autem præſentis quæſt. ſolutio pendeat ex interpretatione *d. §. quæritur*, priuſquã de ea agamus, cognoſcendũ prius eſt, quæ ſit vera ejus lectio, de qua olim inter Bart. & Bald gravis fuit controverſia, utque lectio vera intelligeretur miſsũ fuit à Bart. & Franciſc. Accurſ. Gloſſogr. Accurſii filio Piſas, ubi Pandectæ, quæ nunc *Florentinæ* vocantur, aſſervabãtur, quemadmodũ refert ipſe Bart. ad *d. §. quæritur*, ad *l. nemo paciſc. pen. ff. de pact. l. filiusf. 114. § divi, de lega. 1. l. ſi ita quis permiſerit, 135. §. ea leg. de verb. obl.* Et deniq; ad *l. ea leg. 3.* ubi d. Accurſ. meminit, *C. de cond. ct. ob cauſam.* Et licet Bart. *eis in loc.* non dicat ſibi cũ Baldo eam controverſiam fuiſſe, hoc tamen nominatim ſcriptũ reliquit, Alex. *ad l. ſi filiusf. §. ſi vir. n. 4. ff. ſol. matr.* Et poſt eum Anto. Auguſtin. *c. 17. lib. 4. emend.* Quædam igitur exemplaria ſic habent.

Quæritur ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid juris ſit, & an pactio nulla ſit talis, quaſi contra jus ſit poſita, ideoque venire poſſit? Et certum eſt, nullam eſſe conventionem ut pactioni ſtetur, hactenus Jureconſ. Marcianus,

 qui

Digitized by Google

qui ſecundam hanc lectionem definit conventionem de non alienanda hypotheca eſſe nullam, & ratio ſignificatur ab eo, hæc, quod pactio talis ſit contra LL. Nemo enim paciſcendo efficere poteſt, ne vicino invito prædium alienet, *d. l. nemo paciſcendo, penult. ff. de pact.* Pandectæ verò Florentinæ pro verbis his, nullam eſſe conventionem, habent, nullam eſſe venditionẽ, ut Marcellus ſignificet nõ ipſam conventionem de non alienando pignore vitiari, ut altera lectio docet, ſed propter illam conventionem nullam eſſe pignoris vel hypothecæ venditionem à debitore factam.

Priorem lectionem amplectebatur Bald. & in eam propendet magis ad *d. §. quæritur.*

Poſteriorem Bartolus ad eundem *§. quæritur, d. l. nemo, d. l. filiusfam. §. divi, d. l. ſi ita quis promiſerit, §. ea lege,* & ad *d. l. ea lege.*

Verum recepta dicta lectione Florentina quæritur, quid ſibi velit Marcellus, jam diximus, videri eum ſignificare propter pactum creditoris & debitoris de non alienando pignore, aut hypotheca, venditionem pignoris vel hypothecæ eſſe prorſus omnino nullam, atque eam eſſe ejus loci ſententiam tradiderunt communiter Interpretes, quorum nomina & loca accuratè recenſet Præſes Everhard. *conſil. 6. num.* 1. ut apud eum videre eſt, ne in illis commemorandis ſim prolixior, proinde ex eo *§. generaliter* colligunt Interpretes hypothecam cum pacto de ea non alienanda efficere ut ſubſequens alienatio omnino nulla ſit, licet ſolum pactum de non alienanda ſine hypotheca eam rem non habeat, ſed duntaxat obliget alienantem ad id quod intereſt ſtipulantis, *d. l. ſi ita quis promiſerit, 135. §. ea lege, de verb. oblig. d. l. ea lege, 3. C. de cond. ob cauſam.* Et ſuggerunt nonnulli pro cautela ad impediendam per contractum rei alienationem, ut res ipſa pignori in ſecuritatem ſtipulantis ſubjiciatur, efficere enim jus hoc in jure ſtipulanti acquiſitum ut contra conventionem facta venditio & alienatio ſit nulla, quia eadem ratione tradit Bart. in ſupra commemoratis locis factum eſſe, quod cum dominus pactus eſt, ne emphyteuta rem emphyteuticam alienet, nulla ſit contra talem conventionem factam alienatio, ut puta cum dominus retinuerit ſibi in re emphyteutica jus reale, id eſt, dominium directum, *l 3. Cod. de iure emphyt.* Sanè diffidendum non eſt, quin plurimum interſit ipſius creditoris paciſcentis rem ſibi pignoratam non alienari. Ut ea penes debitorem maneat, minimeque ab eo alienetur, quia tamdiu quam res illa penes debitorem manet, poteſt utramque actionem tam perſonalem, quam pignoraticiam adverſus unius ſui debitoris perſonam inſtituere, atque adeo utramque cumulare, ut traditur in emphyt. de fidei-

Digitized by Google

juſſoribus in verbis, ſine ambabus. Quæ eſt novella 4. quod ab eo fieri non poteſt vendita alienataque re pignorata cum perſonalis adverſus debitorem, hypothecaria adverſus novum hypothecæ poſſeſſorem inſtitueretur. Fit ut cogitur creditor probare debitorem fuiſſe dominum rei, vel ſaltem rem pignoratam in ipſius bonis fuiſſe, cum jus hypothecæ creavit, ſi fortè novus poſſeſſor idipſum neget; *l. ut quæ nondum ſunt, 15. §. quod dicitur, ff. de pignor.* Quia probatione non gravabatur cum ipſe debitor adhuc rem poſsidebat, cum ipſe eam pignoraverit, non poterat objici creditori eam rem in bonis ſuis non fuiſſe, dum ipſe eam pignoravit. Neque huic opinioni adverſari tradit Bart. *d.l. nemo penult.* quia non habebat eo in loco creditor paciſcens ante rem alienatam jus in re ut habebat hoc loco, ſine quo jure fatendum eſt, neminem poſſe paciſci, ne quis rem ſuam alienet, *d.l. nemo.* Atque ſecundum hanc communem DD. interpretationem *d. §. quæritur* in quæſt propoſita, potior eſt Mævius, quia licet poſt contractam à ſe emptionem eadem res fuit vendita & tradita Sempronio, eſt tamen ea poſterior venditio prorſus nulla.

Diximus autem ſupra ad verbum jure, & quod hac lege traditur, obtineat, debere utramque venditionem jure ſubſiſtere, quare præter exemplum à nobis ſupra allatum, ad verbum jure de duabus venditionibus, quarum una nulla eſt afferri poſſet & aliud exemplum ex iis quæ hactenus diximus, nempe quando venditor rem venditam hypothecæ ſubjecit, & permiſit hypothecam illam non alienare, at nihilominus eandem hypothecam alteri vendidit & tradidit, eſt namque poſterior venditio talis, prorſus nulla ex communi hac interpretum ſententia, eaque de cauſa ſit, ut primus emptor præferatur poſteriori. Atque hanc opinionem præferentem in quæſt. propoſita Mævium Sempronio amplectuntur, Iaſon *5. num. 28.* Tiraquel. *de retractu lib. 2. § 3.* gloſſ. *unica, numer. 4.* Gomeſ. *var. reſol. lib. 2. c. 2. n. 20. in fin.* Couvar *lib. 2. var. reſol. c. 19. n. 7.* & his conformiter tradunt communiter interpretes argumento *d. l. ſi creditor, 7. §. quæritur, ff. de diſtract. pign.* ſi locaverim prædium meum Mævio, eique prædium hypothecæ ſubjecero; ac pactus ſit à me, Mævius, ne prædiũ illud aliené, & nihilominus poſtea illud vendam, & tradam Sempronio, teneri Sempronium præcisè ſtare conductioni factæ Mævio, quemadmodum poſt complures à ſe allegatos Interpretes tradit & ſuſtinet dictus Couvar. *lib. 2. var. reſol. c. 11. n 3. verſic. uit.* Eſt ad hæc conſiderandum, licet fateantur ſi duntaxat prædium illud hypothecæ ſubjectum fuerit, & nulla facta ſit de non alienanda hypotheca, conventio, poſſe Mæ-

Digitized by Google

vium tunc duntaxat prædium detinere, & ſe tam diu ab expulſione defendere, donec conſecutus eſt, id quod ſua intereſt. Quemadmodum tradunt Neguzant. *de pign.* 1. *membro* 2. *part. n.* 6. Couvar. *d. c.* 15. *n.* 3. *verſ.* 1. *hypothecam ſive ſpecialem.*

Quæ omnia licet communi Interpretum ſententia ſint, ut diximus, recepta & rationibus prædictis ſtabilita, Salicetus tamen aliam *d.* § *quæritur*, interpretationem amplexus ad eundem §. *quæritur*, & ad *l. ea lege, n.* 7. *C. de condict. ob cauſam.* exiſtimans IC. Marcelli ſententiam non fuiſſe hanc, ut propter conventionem, ne liceat hypothecam vendere, ſubſequens venditio per debitorem facta ſit, (ut plerique voluerunt Interpretes) omnino prorſus & penitus nulla, non tantum, quantum tractatum, ſed etiam quoad translationem dominii, ſed duntaxat Marcellum voluiſſe ut ſubſequens venditio ſit nulla reſpectu creditoris, qui pactus eſt hypothecam non vendi, eſt autem longè aliud dicere venditionem ſubſequentem omnino & prorſus eſſe nullam, aliud nego eam duntaxat eſſe nullam reſpectu creditoris paciſcentis, nam priori caſu non transfertur dominium per ſubſequentem traditionem. Poſteriori vero caſu transfertur quidem dominium, ſed creditor conſequitur omne, id, quod ſua intereſt, rem eſſe venditam, quæ pactus erat non vendi, ſicque conſequitur ſuum, ſeu ſibi debitum perinde ac ſi venditio facta non fuiſſet, quæ eo duntaxat reſpectu dicitur nulla: Ad cujus rei confirmationem diligenter propendendum eſt, in *d.* §. *quæritur*, non niſi abſolutè venditionem eſſe nullam, ſed additis verbis iis, ut pactioni ſtetur, quæ reſtrictionis cauſa à Marcello ſunt addita, utque ſignificaret venditionem non eſſe prorſus, & omnino nullã, ſed tantummodo quatenus requirit pactio creditoris de non vendenda hypotheca, quatenus ipſius creditoris paciſcentis intereſt: Et licet illa verba, (ut pactioni ſtetur) addita non fuiſſent, ſed abſolutè à Marcello fuiſſe dictum, nullam eſſe venditionem, attamen novum, & inſolens in jure non eſt, ea verba ſic interpretari ut dicamus venditionem eſſe quidem nullam aliquo reſpectu, at alio reſpectu non eſſe nullã. Nam & Vlpian. dixit in *l. hanc legem,* 22. *in fin. ff. de empt. & vendit.* ſi religioſum ſacrum, vel publicum quid vænierit, nullam eſſe vẽditionem, & tamen aliis juris locis ſignificatur hanc emptionem ab ignorãte factam eſſe quidem nullã reſpectu rei in contractum deductæ, ſed non eſſe nullam reſpectu actionis exempto, quæ cõpetit emptori adverſus venditorem, ut conſequatur, quod ſua intereſt, ſe non eſſe deceptum, *l. qui officii,* §. *qui neſciens, l. & liberi,* 4. *ff. de contra. emp.* § *ult. de empt. & vend.* Ad eũdem igitur modum in *d.* §. *quæritur,* nulla quidem

dicitur

dicitur venditio quo ad incommodum creditoris, ſed eadem valet quo ad translationem dominii in ipſum emptorem, cui facta eſt traditio, per quam nulli diſtinctioné defendi poſſe arbitrabatur: Salicet. hoc, quod ex vulgata *d. §. quæritur*, lectione aſſerebat Bald. conventionem nempe de non alienãda hypotheca, vel pignore eſſe nullam, etenim nulla eſt, quoad impediendam dominii translationem per ſubſequẽtem venditionem, & traditionem, licet minimè nulla ſit, quoad incommodum creditoris ſic paciſcẽtis, quam interpretationem *d. §. quæritur*, amplexus eſt Salicetus, ob verba illa, ut pactioni ſtetur: ſed & quia, ſi cum plerisque Interpretibus dicamus prorſus & omnino reſpectu etiam quoad dominii trãslationem nullam eſſe venditionem, nimis longè per interpretationem talem recederetur ab iis, quam aliis juris locis clarè ſunt ſtatuta, certum enim eſt ſolam hypothecam nõ impedire dominii translationem, *l. ſi debitor, 12. C. de diſtract. pign.* Certum quoque eſt ſolum pactum de non alienanda re non impedire, quo minus dominiũ illius rei ut transferri poſsit, *l. ſi ita quis permiſerit, 135 §. ea leg ff. de verb. obl. l. 3 C. de cond. ob. cauſa* Quare nec hæc cõjunctim id eſt, hypotheca & pactũ de re non alienanda eſſe debent habere vim ut impediant dominii translationé, licet enim in materiæ probationis locũ habeat illud vulgare, quæ non proſunt ſingulá, multa juvant. Iaſon *in repetit. legis admonend. n.* 1000. (*n.* 1053) 530, *cum multis ſeq. ff. de iureiur.* In aliis tamen juris articulis permultis ſecus eſt, *l. unica*, C. *qui num. tutelar. ſe excuſ. l. ſpadonem. 17. §. qui iura multa, ff. de excuſat. tutor.* Iaſon *d. loc.* In quam Saliceti opinionem propendet Præſes Everh. *d. ſuo conſil. 6. n. 7.* Et eam ſequitur Mudæus *in tract. de pignor. cap. de pact. pignorum & hypothec. num. 16. & ſeq.* Atque ſecundum hanc Saliceti opinionem in quæſtione propoſita, potior eſſet Sempronius.

Certum eſt, quod hic ſtatuitur eum, cui priori prædium traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem obtinere, quando verè, & realiter prædium traditum eſt, ſed quid ſi vendam prædium Mævio, & poſtea conſtituam me prædium illud nomine Mævii poſsidere, vel quid ſi rogem Mævium ut precario patiatur me in eo prædio morari, vel quid ſi illud à Mævio conducam, vel denique quod ſi in eo prædio vendito, uſumfructum detineã, nulla alia facta prædii traditione, & nihilominus poſtea idẽ prædium vẽdam Sempronio, iique verè ac realiter illud trado, quis erit potior in detinendo dominio?

Dicendum Mævium fore potiorem, quia eo ipſo, quo conſtitui poſt factam à me venditionem me nomine Mævii prædium illud poſſidere, vel obtinui, ut pateretur me precario in eo prædio morari, vel

vel conduxi ab eo idem prædium, vel denique retinui in eo prædio uſumfructum, cenſeo poſſeſsionem & per conſequens illius prædii dominium in Mævium tranſtuliſſe.

Ratio eſt, quod quicunque eo eſt animo, ut cum ipſe poſsideret, velit alieno nomine poſsidere, eamque alieno nomine poſsideat, vel precario prædium illud teneat, vel illud duntaxat conductum habeat vel denique in eo prædio ſervitutem uſusfructus retineat, eo ipſo abdicat à ſe rei ſuæ poſſeſsionem & dominium, facitque alium rei ſuæ poſſeſsorem & dominum, non aliter quam ſi verè & realiter rem ſuam ex juſta cauſa alteri tradidiſſet. Qui enim alieno nomine vult poſsidere, ille deſinit poſsidere, & miniſterio ſuo facit alium poſſeſſorem. Quemadmodum & qui rem precario poſsidet, vel rem conducit, eo eſt animo, ut nollit rem illam ſuam eſſe, quia neque precarium, neque conductio in re propria conſiſtit, *l. neque pignus, ff. de reg. iur.* Vt nec ſervitus uſusfructus, quia nemini res ſua ſervire poteſt, id eſt, uſusfructus jus utendi & fruendi alienis rebus.

Quam rationem poſt alios quoque attulit Tiraquel. *in ſuo tract. de iure conſtit. ſub initium, n. 3.* In quo agit ex profeſſo latiſsimè, de his fictis tradendi modis, probat quod diximus de eo, qui alieno nomine vult poſsidere IC. *in l. 18. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* quod meo nomine inquit, poſsideo, poſſum alieno nomine poſsidere, nec enim muto mihi poſſeſsionis cauſam, ſed deſino poſsidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio, nec idem eſt poſsidere, & alieno nomine poſsidere, nam poſsidet, cujus nomine poſsidetur, hactenus IC. qui cum videret adverſus id, quod dixerat, quod meo nomine poſsideo, poſſe me alieno nomine poſsidere, objici poſſet, neminem poſſe ſibi ipſi cauſam mutationis mutare, *l. 3. §. illud quoque, ff. de acquir. poſſeſſ.* Et videri eum, qui quod ipſe poſsidet, vult alieno nomine poſsidere, ſibi ipſi mutare cauſam poſſeſsionis, reſpondet tacitè huic objectioni verbis iis. Sed deſino poſsidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio: Quorum ſententia eſt, eum qui poſsidet & vult alieno nomine poſsidere non mutare ſibi ipſi cauſam poſſeſsionis, quia is demum dicitur ſibi ipſi cauſam poſſeſsionis mutare, qui cum poſsidet ex una cauſa, vult nulla cauſa extrinſecus adveniente efficere, ut ex alia cauſa poſsideat, & ſic poſſeſsioné retinere, at qui quod ipſe poſsidet, cóſtituit ſe alieno nomine poſsidere, nó vult ipſe poſsidere, & poſſeſsionem ſibi retinere, ſed deſinit poſſidere, facitque alium poſſeſſorem.

Rurſus quia IC. videbat adverſus hoc, quod dixerat, quod meo nomine poſsideo, poſſe me alieno nomine poſsidere. Objici poſſet ad poſſeſsionem acquirendam opus

eſſe

reſſe corpore, & animo, *l. 3. in princ. ff. de acq. poſſeſſ.* Eum vero cujus nomine volo poſsidere corpore ſuo poſſeſsionem non apprehendere.

Reſpond. huic objectioni verbis his & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio, quibus ſignificat, quod quamvis is, qui tali modo, acquirit poſſeſsionem corpore ſuo eam non apprehendat, tamen ſatis eſſe, quod interveniat miniſterio meo, id eſt, verbum & factum meum, dum volo ſuo nomine poſſidere, denique quia huic reſponſioni rurſum objici poſſe videbat IC. videri eum qui alterius nomine poſsidet eſſe in poſſeſsione, & ſic poſſeſsionem retinere. Reſp. huic objectioni tacitè his verbis: Nec idem eſt poſsidere, & alieno nomine poſsidere, nam poſsidet, cujus nomine poſsidetur. Hactenus IC. qui ſignificat quoque mox in illius legis initio nos aliter facere hoc modo alium poſſeſſorem quam ſi nos ipſi poſsideamus, cujus alium volumus facere poſſeſſorem verbis his, quod meo nomine poſſideo, quod etiam traditur, *in l. quamvis 32. §. 1. ff. de acq. & amit. poſſ.*

Sed & conduximus eo ipſo quo impetro ab emptore, ut in re vendita precario maneat, transferri in emptorem illius rei poſſeſsionem, confirmatur per *l. interdum 21. in princ. ff. de acq. poſſeſſ. l. certo, §. 1. ff. de precario.*

Rurſum eo ipſo, 4. venditor conducit ab emptore fundum venditum, transferri in emptorem ejus poſſeſsionem & dominium tradit IC. Vlpian. *in l. quadam mulier, 77 ff. de rei vendic.* Quædam mulier inquit, fundum ita marito donavit per epiſtolam, ut eundem fundum ab eo conduxit, poſſe defendi in re ei competere, quaſi per ipſam acquiſierit poſſeſsionem veluti per colonam. Hactenus Vlpian. denique per uſusfructus redemptionem transferri poſſeſsionem & dominium conſtitutũ eſt per Honorium & Theodoſiũ Imperatores, *in l. quiſquis, 28. Cod. de donat.* Quiſquis inquiunt, re aliqua donando, vel in dotem dando, vel vendendo uſumfructum ejus retinuerit, etiam ſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio, ſed omni modo idem ſit in his caſibus uſumfructum retinere, quod tradere. Hactenus Imperatores, quod etiam repetitum & ſtatutum eſt à Iuſtiniano, *in l. ſi quis argentum, 31. §. ſed ſiquidem.* In omnibus ſupradictis caſibus, *C. de donat.* plane per hos fictos tradendi modos non tantum poſſeſsionem ſed & dominium transferri, quando ex juſta cauſa traditio facta eſt, probant, *d. lex quadam mulier d. l. quoties & d. l. ſi quis argentum, §. ſiquidem in omnibus* Et tradit idipſum Tiraquel. poſt alios, *in d. tract. ampliatione, 8.* Cæteris propter hæc quæ hactenus com-

Digitized by Google

memoravi prætulerunt in quæſtione propoſita Mævium ſempronio, communiter Interpretes, quorum Interpretum nomina & loca latiſsime more ſuo recenſet Tiraquel. *in d. tract. de iure conſtituti poſſeſſori, parte 1. n. 21.* Atque hanc opinionem in foro uſu receptam eſſe teſtatur Guido Papæus, *deciſ. Grationopolitina 100. 2.* ajunt Imperatores hic ex duobus emptoribus eum præferendum eſſe, cui prior prædium traditum eſt, ſed quid ſi neutri emptori ſit traditum, quis præferetur? ſane præferetur is, qui primo emit, argumento, *l. in operis, 26. ff. loca. & conducti.* cum enim in eo ſint pares, ſi duo emptores quod uterque emerit, prior in eo eſt potior, quod 1. contraxerit, quid ſi conſtet utrique emptori prædium fuiſſe traditum, ſed non appareat cui primo traditum fuerit, quis erit potior.

Erit & hoc caſu potior is, qui primo contraxit, præſumiturque ei 1. facta fuiſſe traditio, quia hoc habet præcipuum, quod primo contraxit, & eſſe momentum aliquod in priori tate contractus ex reſponſione ad primam præcedentem quæſtionem intelligitur: eſt namque juſtior prioris emptoris titulus, ut puta qui meliore venditoris fide ſit initus quã 2. emptoris titulus, quod & poſt alios à ſe commemoratos tradidit Couvarruvias, *d. cap. 8. num. 6. libri 2. var. reſol.* Quod obtinet, niſi 2. emptor probet ſe pretium venditori ſoluiſſe, vel aliter ei ſatisfeciſſe, & prior emptor ſe pretium ſolviſſe, aut aliter venditori ſe ſatisfeciſſe non probet, cum enim rei venditæ dominium non aliter tranſeat in emptorem etiam facta traditione, quam ſi pretium numeratum ſit, vel aliter venditori ſatisfactum, *§. vendita inſtit. de rer. diviſ.* Merito ex his duobus emptoribus potior erit, qui pretium ſe ſolviſſe probavit, vel aliter venditori ſe ſatisfeciſſe, etiamſi res alteri quoque emptori, & quidem primo tradita fuerit, cæterum quod hic ſtatuitur poſteriorem emptorem eſſe potiorem, ſi modo ei primo prædium traditum fuerit, procul dubio obtinet quando poſterior hic emptor prædium emit, & accepit bona ſide, ignarus ſcil. prioris emptionis, at quid ſi ſecundus hic emptor ſit malæ fidei, quia nempe probe ſcivit, idem prædium ab eodem venditore jam antea fuiſſe alteri venditum, quis erit ex his duobus emptoribus potior? & ſane diffidendum non eſt, quin in ſecundum hunc emptorem quantumuis fraudis participem tranſeat prædii empti dominium per traditionem ei ex cauſa venditionis factam, *l ſi ſciens 26. in fin. ff. de contrah. empt.* Sed poteſt prior emptor ſi velit, Pauliana actione alienationem hanc prædii in 2. emptorem revocare, ut & tanquam factam in ipſius fraudem, debebatur, namque prædium hoc 1. emptori ex contractu à ſe cum venditore inito, fuitque prædium illud per

venditorem per fraudem in emptorem fraudis hujus participem alienatum.

Eſt autem juris certi creditorem, in cujus fraudem à debitore quid eſt alienatum etiam per titulum oneroſum, puta, venditionem, poſſe alienationem talem, revocare, ſi modo is, in quem alienatio eſt facta, fraudis ſit particeps, *tit. Pandect. de his quæ in fraud. & tit. Cod. de revocand. his quæ in fraudem alienata ſunt.* Qua de re extat Prætoris edictum *in l. 1. & in l. prætor ait, 10. d. tit. de his quæ in fraud. cred.*

Qua ratione moti probaverunt hanc quam commemoravimus opinionem communiter Interpretes, quorum nomina & loca recenſet Couvarruvias ipſe eandem quoque opinionem ſecutus *d. cap. 19. num. 5. lib. 2. variar. reſolut.*

Quam tamen opinionem in dubium revocavit Salicetus ad *l. ignoti, penult. Cod. de revocand. his quæ in fraud. credit.* eo colore quod antequam agi poſſit Pauliana, bona debitoris, quæ in fraudem alienavit, prius debeant excuti, *l. 1. in verbis bonis eius excuſsis, Cod. dicto titulo de revocand. his quæ in fraud. credit.* Cui reſpondet Gomeſ. *variar. reſolut. lib. 2 tit. 2. num. 20 verſic. 2.*

Principaliter requiri quidem illam excuſsionem quando creditori in cujus fraudem facta eſt alienatio debebatur quantitas, ſed eam minimè eſſe neceſſariam, quando agitur de alienata ipſa ſpecie, quæ debebatur illi, in cujus fraudem alienatio facta eſt, debebatur autem hoc loco ſpecies, puta prædium, quod in fraudem creditoris eſt alienatum.

Requiſivimus autem ad revocationem alienationis hujus prædii factæ in ſecundum emptorem non tantum fraudem venditoris, (quæ ab ea excuſari non poteſt, cum ſciens unam, eandemque rem duobus vendiderit) ſed etiam emptoris, quia eſt in ipſum facta alienatio per titulum oneroſum, puta, emptioné, quo caſu certi juris eſt, non tantum alienantis, ſed & ejus, in quem alienatio fit, fraudem requiri ad revocandam eam aliam revocationem per Paulianam actionem planè ſi prædio ſemel vendito uni idem venditor donet, tradatque idem prædium alteri etiam ignoranti prædium fuiſſe venditum, poterit emptor Pauliana actione illam alienationem ex cauſa donationis factam, reſcindere, cum enim donatio titulus ſit lucrativus ad alienationem ex tali cauſa factam per fraudem reſcindendam non requiritur mala fides ejus, in quem alienatio facta eſt, ſed ſufficit ſolius alienantis fraus, *l. ignoti penult. Cod. de revocand. his quæ in fraud.*

In detinendo Dominio.

EX his verbis intelligitur hic agi de eo caſu, quo unum, idemque prædium venditum fuit inſolidum duobus à domino rei, ſiquidem fruſtra quæreretur quis in detinendo dominio ſit potior, ſi venditor non potuiſſet uni ex duobus emptoribus dominium transtuliſſe, quia ipſe illud non habet, ſed quid ſi is qui dominus non eſt, prædium vendiderit inſolidum duobus, primo Mævio, deinde Sempronio, & ſoli Sempronio facta ſit prædii traditio, quis erit potior?

Differt quæſtio hæc ab ea, quæ definitur hac lege, quia ut jam ſignificabimus emptor qui in hac lege prædium ex traditione acceperat, factus eſt ejus dominus, habetque pro ea re, rei vendicationem, at in quæſtione propoſita, emptor, cui res tradita eſt, factus eſt duntaxat quaſi dominus, habetque tantum Publicianam actionem, ac propterea per quæſtionem propoſitam in effectu inquiritur an quod hic de dominio traditur, obtineat etiam in quaſi dominio, & an quod hic de rei vendicatione docetur, locum etiam habeat in Publiciana actione, & dicendum in quæſtione propoſita, potiorem fore Sempronium, in eo enim ſuperior eſt, quod prædium ei fuerit traditum, hincque reſponſio eſt ab Vlpiano *in l. ſive autem, 9. §. ſi duobus, ff. de public. act.* Si duobus, inquit quis ſeparatim vendiderit bona fide ementibus, videamus quis magis Publiciana, uti poſſit, utrum is, cui priori res tradita eſt, an qui tantum emit, & Iulianus *lib. 7. digeſtorum* ſcribit, ut ſiquidem ab eodem non domino emerit, potior ſit, cui priori res tradita eſt. Hactenus Vlpian. At quid ſi à Titio non domino venditum, & traditum ſit prædium Mævio, deinde idem prædiũ venditum & traditum ſit per eundem Titium non dominum Sempronio, quis erit potior? Etſi cum Mævius & Sempronius deſiiſſent prædium hoc poſsidere, tertius aliquis prædium hoc ſine titulo poſsideat, Mæviuſq; & Sempronius adverſus hunc tertium poſſeſſorem agant Publiciana actione, erit Mævius potior. Quia prædium primò fuit ei traditum. Sic intelligendum arbitror Neracii IC. reſponſum. *in l. ſi ea res, 31. §. ult. ff. de empt. empti.* Si, inquit, uterque noſtrum eandem rem emit à nõ domino, cum emptio, venditioque ſine dolo malo fieret, traditaque eſt, ſive ab eodem emimus, ſive ab alio, atque alio is ex nobis tuendus eſt, qui prior jus ejus apprehendit, id eſt, cui primo tradita eſt. Hactenus Cujacius, verum ſi Mævius & Sempronius agát non adverſus tertium, ſed inter ſe, exiſtimo eum fore potiorem, qui prædium poſsidet, nam is habet omnia illa jura, quæ habet alter, titulum nempe, traditionem, & bonam

rum fide, & hoc amplius quod prædii habeat poſſeſſionem, quam alius amiſit. Quid ſi Mævius & Sempronius emerint & per traditionem acceperint idem prædium à duobus non dominis, quis erit potior? Erit & hoc caſu rurſum diſtinguendum, ut ſiquidem contendant inter ſe potior ſit is, qui prædium poſſidet, etenim habet omnia jura, quæ alter habet, titulum ſcilicet traditionem, & bonam fidem, & præterea habet poſſeſſionem, ſic intelligi poteſt, quod ab Vlpian. traditur, *in d. l. ſive autem, 9. §. ſi duobus, de public. act.* Quod ſi, inquit, à diverſis non dominis emerit, melior cauſa ſit poſſidentis, quam petentis, ſed ſi Mævius & Sempronius cum jam deſierunt poſſidere agant Publiciana actione adverſus tertium prædii poſſeſſorem ſine titulo, erit Mævius potior, quia ei primo facta fuit traditio, ſic intelligenda eſt, *d. l. ſi ea res, 31. §. uterque de act. empti.* In qua nominatim agitur de duobus emptoribus à duobus non dominis, in verbis ſive ab alio atque alio. Atqui hactenus de duobus qui idem prædium emerunt, vel ab uno, vel à duobus non dominis, quid ſi Sempronius emit prædium à non domino, eique illud ſit traditum, deinde Mævius emat idem prædium à domino, eique quoque ſit traditum? potior erit Mævius, etiamſi poſtremo ei facta ſit traditio, propterea quod à domino prædium accepit, factuſque fuerit ea ratione prædii dominus, quod obtinet, ſive Mævius prædium poſſideat, ſive non poſſideat, ſive Sempronius & Mævius agant inter ſe, ſive adverſus tertium, tenetur enim omni modo, & indiſtinctè Sempronius cedere Mævio, *d. l. ſi ea res, 31. §. uterque in verbis.* Si alter ex nobis à domino emiſſet is omni modo tuendus eſt, namque Mævius tutus exceptione dominii, quia ſola eum qui Publiciana agit, rejici poſſe ſignificat Papinianus, dum ait exceptionem juſti dominii Publiciana objiciendam eſſe, *in l. exceptio, 16. ff. de public. in rem act.* Publiciana actio non ideo comparata eſt, ut res domino auferatur, ejuſque rei argumentum eſt primo æquitas, deinde exceptio. Si ea res poſſeſſoris non ſit, ſed ut is, qui bona fide emit, poſſeſſionemque ejus ex ea cauſa nactus eſt, potius rem habeat. Hactenus Neratius.

Quæritur quod ſi à Titio non domino Mævius emerit, & per traditionem acceperit, ſoluto pretio prædium quod erat Sempronii, poſtea verò idem Titius ſit per ſucceſſionem ejuſdem prædii dominus factus illud vendiderit, & tradiderit Cajo, quis erit potior?

Et prima facie videri poſſet Cajum debere eſſe potiorem, quia is emit, & per traditionem accepit prædium illud à Titio domino jam facto. Mævius autem emit quidem idem prædium à Titio & per traditionem accepit, ſed tunc, cum Titius necdum eſſet prædii dominus.

 Dixi-

Diximus autem in reſponſione ad proximè præcedentem quæſtionem cum qui prædium emit & per traditionem accepit à domino, præferendum eſſe illi, qui idem prædiũ emit, & per traditionem accepit à non dño, ſed verius eſt præferendũ eſſe Mævium, hoc enim ſuadet æquitas, nam etſi ab eo, ipſe venditor Titius peteret actione in rem prædium illud, rejiceretur exceptione doli, & ſi Mævius peteret actione Publiciana prædium illud à Titio, ejus poſſeſſionem jam nacto, & Titius ei objecerit dominii exceptionem, poſſet Mævius eam exceptionẽ replicatione doli elidere, dolo enim facit Titius quod jam illius prædii dominus factus, objiciat Mævio dominium illud, quod prodeſſe ei potius quam obeſſe debebat, vimq; & poteſtatem ſuam retrò exercere ad corroborandũ jus Mævii, atq; hæc traduntur *in l. ſi à Titio, 72. ff. de rei vend. l. apud Celſum, 4. §. ſi à Titio, ff. de doli mali & metus except. l. ſi à Titio, 2. ff. de except. rei vend. & trad.*

Hactenus diximus quod hac lege de dominio traditur, etiam locũ habere in quaſi dominio, ſed an etiam obtineat in utili dominio. Eſt enim longè aliud quaſi dominium, aliud utile dominium ut latè docuimus ad *tit. C. de iure emphyt.* nam quaſi dominium dicitur habere is, qui rem accepit, à nõ domino, ex juſta cauſa, id eſt, tali, ex qua dominium tranſferri potuiſſet, ſi tradens fuiſſet dominus, nec adhuc eã uſucepit, quod quaſi dominium tribuit Publicianam actionem, *tot. tit. ff. de public. in rem act. ius acquir. fructus, §. ſi quis à non domino, inſt. de rer. diviſ.* utile verò dominium dicitur habere is, qui in perpetuum, vel ad longum tempus habet uſumfructum quendam prædii remanente dominio directo penes alium, quale dominium habet emphyteuta & vaſallus, & tribuit dominium, id eſt, utilem rei vendicationem, *l. 1. ff ſi ager. vectigal* id eſt, *emphyt. petat. l. in provinciali, 3. §. ſi ego, ff. de oper. novi nunciat. l. ſuperficiario, 74. quæ in Pandectis Florentinis eſt lex ſpeciali in fine, cum l. ſequenti, ff. de rei vind. l. 1. §. pen. ff. de ſuperficie, c. 1. § rei autem, de inveſtit. de re alien facta.* In uſibus feudorum facultatem dandi rem pignori, *l. tutor 16. §. ult de pign. act.* conſtituendi in ea re uſusfructus, *l. 1. quib. mod. uſuſfruct. amitt.* imponendi ſervitutes, *l. 1. §. ult ff. de ſuperficieb.* Et agitur de his duabus dominiorum ſpeciebus in diverſis juris locis de quaſi dominio, *tit. de public. in rem act.* De utili verò dominio, *tit. Pandect. ſi ager vectigal.* id eſt, *emphyt. petat. tit. de ſuperficieb. tit. C. de iure emphyt. & alibi paſſim.* Pone igitur Titium dediſſe quidẽ Mævio in emphyteuſin prædium ſuum, ſed prædium non tradidiſſe, deinde eundem Titium dediſſe emphyteuſin idem prædium Sempronio, eique illud tradidiſſe, quis erit potior? vel pone Titium dediſſe Mævio, prædium ſuũ in feudum & inveſtiviſſe eum, vel per Bi-

reti

reti impoſitionem, vel gladii, aut haſtæ, aut alterius rei corporalis traditionem, ſed prædium non tradidiſſe, ac deinde eundem Titium dediſſe idem prædiũ in feudum Sempronio, eique illud tradidiſſe verè & realiter, quis erit potior?

Ad quam quæſtionem priuſquam reſpondeamus ſciendũ eſt, ad transferendum utile dominium in emphyteutam vel vaſallum non ſufficere ſolum cõtractum, ſed opus eſſe traditione rei, cum enim regulariter dominia rerum nõ nudis pactis, ſed traditionibus, *l. traditonib. C. de pact.* transferãtur & nuſquam excipiatur vel emphyteuſis, vel feudũ, ſtãdum eſt regulæ; & quidem in feudo non eſt ſatis, ſi inveſtitura fiat per Bireti impoſitionem, vel gladii, haſtæ, aut alterius rei corporalis traditionem, ſed debet ipſa res velut tradi, ut competat dominium utile, cujuſmodi traditio realis inveſtitura appellatur alia verò quæ fit per Bireti impoſitionem, gladii haſtæ & ſimilis rei corporalis traditione, inveſtitura abuſiva nuncupatur. Quemadmodum traditur *lib. 2. feudorum, tit. 2. qui inſcribitur, qua ſit Inveſtitura.* Quibus cognitis dicendum eſt, in quæſtionibus propoſitis potiorem eſſe debere Sempronium, quia non tantum contraxit cum Titio, ſed etiam ei res fuit tradita, dominiumque ejus utile in ipſum translatum, argumento hujus *l. quoties,* quæ non tantum obtinet in pleno dominio & quaſi dñio, ſed etiam in dominio utili, quæ eſt opinio Gloſſographi ad *d. cap. unicum, §. ſi facta ad verbũ, dominium, tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit, inter dominum & agnat. vaſalli, lib. 2. feudorum.* Quam ſententiã poſt alios quoq; tuentur Iaſon *hic, n. 30. & ſeq.* Curt. Iunior *in tract. de feud. 2. p. tit. de feud. laicor. n. 33.* Valaſcus *in quaſt. iuris emphyt. q. 14. n 7.* Vbi ſecundum hanc opinionem dicit judicatum fuiſſe in ſupremo Luſitaniæ Senatu.

Eſſe Potiorem. Quæritur quod ſi Titius vendiderit prædium Mævio, juraveritq; eam venditionem per traditionem adimplere poſtea verò nihilominus Titius idem prædium vendat, & tradat Sempronio, quis erit potior?

Dicendum Sempronium fore potiorem, quia eſt factus prædii dominus, fuit namque ei prædium illud traditum ex juſta cauſa. Et licet Titius incideret in perjurium propterea quod venditionem à ſe juratam non adimpleverit, attamen hoc ipſo non eſt impedimento, quo minus in Sempronium 2. emptorem translatum ſit prædii illius dñium.

Simile eſt, ſi quis contrahat ſponſalia, juretq; ſe eam, cum qua ſponſalia contraxit, ducturum in uxorẽ, & poſtea nihilominus cõtrahat matrimonium cum alia muliere, valebit matrimoniũ, & erit potior quæ matrimonium contraxit, *c. ſicut, 22. ext. de ſponſal.* Quemadmodum docuerunt hanc eandem quam cõmemoravimus ſententiã amplectentes Imola *ad §. cum contingat, n. 81. ext. de iureiur.*

Digitized by Google

iureiur Iaſon *hic n. 36.* Gomeſ. *var. reſol. tomo 2. c. 2. n. 20. verſ. 7.* Couvar. *ad c. quamvis pactum, 1. parte §. 4. num. 2. de pact. lib. 6. & in epito, lib. 4. decret. 1. p. cap. 5. numer. 9. & 10.*

Quod hic docetur, poteſt etiam ad deciſionem aliarum quarundam quæſt. accommodari, ut puta ad hujus quæſtionis celebris & ab antiquo diſputatæ definitionem, habetRex ex concubina filium, deinde contrahit cum alia muliere matrimonium, & contrahit ex ea, & habet ex alia filium legitimum, poſtea vero defuncta uxore legitimat filium ſuum priorem ex concubina natum, vel per reſcriptum ſuum vel per matrimonium quod contrahit cum ea ſua concubina, ex qua filium illum naturalem conceperat, quæritur, quis ex duobus his filiis in obtinendo futurus ſit potior, an filius naturalis tantum, nunc factus legitimus per reſcriptum vel matrimonium ut & tanquam primogenitus, an vero filius alter ex legitimo matrimonio natus & plerique Interpretes putaverunt alterum illum filium ex matrimonio legitimo natum, fore potiorem argumento hujus, *l. quo utitur,* Tiraquel. *in tract. de iure primogen. quæſt. 34. num. 5.* Fuit enim & naturalis & legitimus filius antequam eadem jura conſequeretur filius ex concubina natus, de qua quæſt. diſputant latiſsime Ioan. Andreæ *in c. ſine culpa de R. I. in 6.* Carol. Molin. *ad conſ. Pariſ. tit. 5. §§. gloſſ. 1. q. 7. n. 34. & ſeq.* Tiraquel. *in tract. de iure primogenit. d. q 34.* Couvar. *in Epitom. lib. 4. decret. 2. part. relect. c. 8. §. 2. num. 28.* Qui hac de re videri poterunt, quando uſus poſtulat, neque enim habet hic eam quæſtionem latius excutere, ſed ſufficit hujus legis in ea quæſtione uſum demonſtraſſe. Etenim eſt quæſtio hæc controverſa, nam non deſunt, qui licet ſupra dictam communem ſententiam probent, quando filius ille naturalis ex concubina natus, fuit legitimatus per reſcriptum, in dubium tamen eam vocant, quando legitimatus eſt per ſubſequens matrimonium, anne ſcilicet tunc ſit præferendus filio ex matrimonio nato, qua de re diſſerit Couvar. *d. loc.*

Si igitur, ex generali propoſitione in initio hujus legis poſita, inferunt Impp. ſpecialem reſponſionem ad quæſtionem, de qua conſulebantur.

Poſſeſsionem. Verbum hoc (poſſeſsio) in jure noſtro varias habet ſignificationes, plerumque ſignificat jus rem detinendi ſibi, quomodo accipitur, *tit. Pandect. & Cod. de acquir. poſſeſſ.* aliquando ſignificat (poſſeſsio) nudam detentionem, quæ nihil habet juris, ſed eſt meri facti, qua in ſignificatione colonus & depoſitarius dicuntur rem naturaliter poſsidere, *in l. communi dividundo, 7 §. neque colonus, ff communi dividundo.* Verè enim non poſsidet

accepto

accepto poſſeſsionis verbo in priore illa, quam recenſuimus hujus verbi ſignificatione, *l. certè*, 6. *§. ſi qui rogavit, ff. de precario, l. non ſolum*, 33. *§. quod vulgò*. In verbo, quanto magis in colono recipienda ſunt, qui nec vivo nec mortuo domino poſſeſsionem habet, *§. de uſucap. & uſurpat. l 9 ff. de rei vend. l. 7. §. rei, ff. de poſſ.* In qua hujus verbi ſignificatione ſervi dicuntur poſsidere, hoc eſt detinere, *l. ſtipulatio iſta*, 38. *§. hæc quoque, ff. de verb. oblig.*

Denique poſſeſsio aliquando ſignificat prædium, qua in ſignificatione, qui legat poſſeſsiones ſuas, intelligitur ſuorum prædiorum proprietatem legare, *l. interdum*, 78. *de verb. ſignif.* Et ſic hæc vox accipitur *in l. filii, §. ult. ff. de municipal. l. munerum, §. patrimoniorum munera, ff. de munerib. & honor. l. 2. C. de prob. l. ult. C. de fideiuſſ. minor. l. cura de omni agro deſerto, lib. 11. C. l. ab executione*, 5. *C. quorum appet. non recip.* Qua lege ſignificatur hanc vocem (poſſeſsio) in hac tertia ſignificatione referri ad ſolas res immobiles atque in hac poſtrema & tertia ſignificatione hæc vox accipitur hoc loco.

Emiſſe, diverſi ſunt gradus perfectionis, emptionis & venditionis, aliquando emptio & venditio perfecta dicitur, ſimulatque de pretio convenit, quia adſunt ea, quæ ad ſubſtantiam emptionis & venditionis requiruntur, puta, pretium, res, & conſenſus. Quomodo etiam conditionalis emptio perfecta dicitur, cujus perfectionis gradus effectus hic eſt, quod non liceat ab emptione & venditione invito altero contrahente reſilire, *l. ſicut, Cod. de act & obligat.*.

Aliquando vero tunc demum perfecta dicitur emptio, ſi id quod vænit, appareat, quid quale, quantum ſit, & pretium purè venit, *l. neceſſariò*, 8. *in princ. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Quomodo conditionalis emptio non eſt perfecta, atque hujus gradus perfectionis effectus, hic eſt, quod periculum rei venditæ ad emptorem pertineat, *d. l. neceſſariò.* Denique perfecta dicitur emptio, quando traditio rei venditæ facta eſt, quo caſu emptio dicitur eſſe impleta, *l. ſi quis alienam*, 46 *ff. de act. empt.* Atque de tali emptione ſic perfecta & impleta, intelligendus eſt hic locus, qui ſignificat hujus gradus perfectionis effectum unum.

Ac pretium exſolviſſe hoc additum eſt, quia etiamſi ex emptione prædium ſit traditum, tamen non aliter transfertur in emptorem dominium, quam ſi pretium numeraverit, ut Iuſtin. docet *in §. vendita, inſtit. de rer. diviſ.* Quo loco adjicit, quod hic ſupplendum eſt, idem obtinere ſi emptor venditori alio modo ſatisfecerit, veluti ex promiſſore, vel pignore dati. Vel etiam ſi venditor fidem de pretio habuerit. Agitur autem hic de detinendo per emptorem dominio rei emptæ,

 quod

inſtituta excipere ab eo pretium prædii, quæ eſt altera ratio; qua ei conſultum eſſe poteſt, quæ tamen ei conſulendi via ex eo difficultatatem patitur, quod emptor hic non videatur culpa carere, quod cum potuerit ſe tueri adverſus aliū emptorem ejuſdem prædii ea ratione, quod per traditionem illius prædii factus fuerit ejus dominus, non debuerit eam defenſionem omittere, eſt autem juris, evicta per culpam emptoris re, non teneri venditorem evictionis nomine, *l. ſi rem, 19. §. 1. ff. de evict.*

Verum non poteſt hac ratione venditor adverſus emptorem hunc agentem de evictione hoc caſu ſe tueri, propterea quod is, qui prædium evicit, conſecutus eſt ſuæ emptionis titulum, ratione cujus prædium evicit, ab ipſomet venditore, qui propterea ipſe quodammodo prædium eviciſſe videtur: atqui cum ipſe venditor rem à ſe venditam evicit, non adſcribitur culpæ emptoris, ſi omittat exceptionem, qua ſe tueri poterat, *l. vindicantem, 17. cum l. ſeq. ff. de evict.*

Sunt quoque Interpretes nonnulli, qui arbitrantur hoc in loco prædium non fuiſſe evictum, nec ratione evictionis fuiſſe actum adverſus venditorem, cum nihil tale hic agatur, ſed dūtaxat hic ſignificari poſſe emptorem pretium recipere, ſi forte ſcilicet offeratur ab alio emptore agente.

Prior tamen à nobis ſupra allata hujus loci interpretatio non malè huic loco convenit, neque continet aditionem, neque divinationem ullam, cum enim hic dicatur emptorem poſſe pretium recipere, nec dicatur à quo, quid ni hoc referemus ad venditorem, qui pretium acceperat interpellatum ordinaria juris ratione & actione.

Cum uſuris recipere, ita tamen.

Emptor prædio evicto cōſequitur à vēditore non tantum pretium, ſed etiam uſuras pretii, & ſumptus à ſe factos in prædium, ſed cum illis uſuris & ſumptibus compenſare debet fructus ex prædio à ſe perceptos, idque id quod traditur ab Impp. hoc loco & ſignificatur etiam à IC. *in l. emptor, 65. ff. de rei vind.*

Cum etſi ex cauſa donationis.

Hæc eſt ſecunda pars hujus legis l. in qua agitur de prædio donato ab uno duobus ſeparatim, ex quibus uni traditio facta eſt, qui in detinendo dominio, & poſſeſsione hic dicitur debere eſſe potior. Et quoniam ea, quæ ad priorem hujus legis partem diximus, etiā ad hanc ſecundam partem pertinent, non eſt quod in ea explicanda diutius immoremur. Explicit hic profunda, & utiliſsima repetitio ſolemnis, *l. quoties, C. de rei vend.* edita & lecta per præclariſsimum I. V. Doctorem Balduinum van der Piet/ in florentiſsimo Iuris ſtudio Duacenſi, Profeſſorem primarium.

Mm 2 ſubſe-

naſci poſsit hypothecaria actio: non poſſumus autem in re aliena jus aliquod reale conſtituere, quia nullum in ea jus reale habemus, is etiam, qui permutat debet dare, id eſt, dominium rei transferre, rei autem alienæ dominium transferre non poſſumus: atqui vendit, necesse non habet rem venditam emptoris facere, *l. ſi ita diſtrahatur, 25. §. ult. ff. de contrah. empt.* vel jus aliquod reale in re conſtituere, ſed ſatis eſt, ſi perſonaliter ſe obliget, vacuamque poſſeſsionem tradat *d. l. 2. §. ult. de act. empti.* Cujuſmodi vacua poſſeſsio tradi poteſt, etiamſi res ſit aliena, licet enim domino competat rei vendicatio ad reſtitutionem pretii neque ſtipulatione, neque melioratione locum habente cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit, pro aliena re ſibi ſatisfacere. Hactenus Iuſt. 2. quia etiamſi nominatim conventum ſit ut venditor nihil præſtet evictionis nomine, poteſt tamen emptor ad pretium rei evictæ agere, *l. exemplo, 11. §. ult.* In aliis exemplaribus eſt *l. emptorem, 12. ff. de act. empti.* At verius eſt emptorem ſcientem rem venditam eſſe alienam, ne quidem evicta re habere actionem ad pretium, id enim ſatis clarè probat *d. l. ſi fundum, 27. C. de evict. in verbis, quod eo nomine dedit:* Quibus ſignificatur ipſum pretium, traditur ea lege emptorem ſcientem rem venditam eſſe alienam, poſcere cōtra juris rationem, quod eo nomine dedit, hoc eſt pretium: nec movere nos debet, *d. l. ult. Cod. communia de legat.* Quia res eo loco vendita non erat aliena, ſed duntaxat ſubjecta reſtitutioni, & fideicommiſſo, qui autem ſic gravatus erat eam vendebat, emptore ſciente jus fideicommiſsi. Atqui is qui eſt gravatus rem alteri reſtituere jure fideicommiſsi, eſt ipſius rei dominus, donec eam reſtituat.

Non adverſatur quoque *d. l. ex empto, 11. §. ult.* Nam eo loco non agitur de eo caſu, quo emptor ſcivit rem venditam alienam eſſe, licet enim eo in loco convenerit, ut venditor non teneretur de evictione, inde tamen conſequens non eſt, emptorem ſciviſſe rem à ſe emptā, fuiſſe alienam, nam & emptores ignorantes rem eſſe alienam convenire poſſunt, & ſæpenumero conveniunt, ut venditor evictionis nomine non teneatur, ſi forte ea evincatur. Atqui hanc opinionem poſt alios tuetur quoque Couvarr. *var. reſol. lib. 3. cap. 17. n. 1. & 2.* Meminerunt autem Impp. hoc loco ſcientiæ ipſius emptoris non, quod ſit neceſſaria ad vindicationem tuendam filio adverſus emptorem (nam etſi ignorans fuerit emptor, competit nihilominus filio hæc vendicatio, *l. adverſus, 4. ſupra h. l.*) Sed quia in facti ſpecie, de qua conſulebantur Impp. Dioclet. & Maximin. à Septiana (ad quam hoc reſcriptum dirigitur,) ſic contigerat, ut emptor ſciret rem à matre venditam

ditam eſſe filii ſic & in Pandect. leges illæ, quæ ſumptæ ſunt ex lib. aliquo reſponſorum IC. (quæ nunc conſilia vulgo vocamus) ſæpe numero multa continent pertinentia non ad juris neceſsitatem, ſed quia in facti ſpecie propoſita ipſi IC. ita contigerat, exemplum elegans ſumi poteſt ex *l. ſi rem, 18 ff. de compenſat.* Sumpta ex *lib. 3.* reſponſorum Papiniani, quæ concepta eſt verbis his, in rem ſuam procuratur datus poſt litis conteſtationem, *l. ſi vice mutua conveniatur æquitate compenſationis utetur.* Hactenus Papin. ea enim lege moti Accurſ. aliiq; multi, & poſt eos Briſſon. *in tract de ſolut. cap. de compenſat.* Docuerunt procuratorem in rem ſuam non poſſe uti compenſatione ante litis conteſtationem diſſenſerũt rectius alii, ſed liberatur in removenda, *d. l. ſi rem.* Optima facillimaque ſolutio eſt, ſi dicamus litis conteſtationis in ea lege mentionem fieri, non quod neceſsitas juris, litis. Conteſtationem requirebat, ſed quia lis erat conteſtata in ea facti ſpecie, de qua Papin, conſulebatur.

Nulla te exceptione tueri poteſt.

PErmãſit enim filius dñs domus per matrem venditæ & traditæ, nam illa filium dominio rei ſuæ per ſuam venditionem & ſubſequentẽ traditionem privare non potuit, *l. id quod noſtrum de reg. iur.* poteſt autem filius domum ſuam vendicare nullo oblato emptori pretio, *L. mater tua, 3. in princ. ſup. hoc titulo.* Quemadmodũ & res furtiva ſine ullius pretii oblatione vendicari à domino recte poteſt, *l. ſi mancipium, 23. infra hoc tit. & l. in civilem, 2. Cod. de furt.* niſi forte pretium fuerit in rem ipſius domini verſum, *L. emptor, 65. ff. de rei vend.* Plane licet venditor rei alienæ non præjudicet mox vero domino, quo ad dominium, conſequitur tamen emptor uſucapiendi conditionem, ſi ſit bonæ emptor fidei, *l. 2. ff pro emptore.* Ideoque ſi emptor hic ignoraſſet rem venditam eſſe filii, potuiſſet rem illam uſucapere, filiumque vendicantem domum ſuam poſt lapſum tempus legitimum hac ratione rejicere, *l. adverſus, 4. ſupra hoc tit.* Cujuſmodi exceptione non poterat uti emptor in facti ſpecie propoſita hac lege, quia erat malæ fidei, ſciebatq; rem vẽditam eſſe filii, qua ratione recte dici poteſt, Impp. hic dum ajunt, emptorem ſe nulla poſſe exceptione tueri, nomine exceptionis quoque comprehendere illam, quæ erat competitura, ſi emptor fuiſſet bonæ fidei.

Quæritur quid ſi filius domũ ſuã ab emptore vẽdicare nolit, neq; tamẽ vẽditionẽ probet, ſed matrẽ pro pretio, quod ex vẽditione receperat, conveniat, extante adhuc apud emptorẽ domo, & necdũ uſucapta, an id jure faciat? Et dicendam eſt, ei hoc non licere, quia non habet

matrem

matrem obligatam pretii reſtituendi nomine ex cauſa aliqua ex qua obligationes oriri ſolent, hoc eſt, ex contractu, quaſi contractu, delicto, vel quaſi delicta, & quia in particularibus pretium non ſuccedit regulariter in locum rei, *l. qui vas, 48. §. ult. ff. de furt.* Et conſequitur venditor rei alienæ venditæ pretium non ex re, ſed propter negotiationem percipit, *ff. de hæred. vel act. vend.* Licet in univerſalibus pretium ſuccedat loco rei, *l. ſi & rem & pretium, 22. ff. de hæred. petit.* Sed quid ſi domus à matre vendita interierit, vel cum emptor eſſe bonæ fidei ipſe eam uſuceperit, anne tunc filius poterit in ſubſidium adverſus matrem pro pretio domus ſuæ conſequendæ agere? Et videri poterat ne hoc quidem caſu filio competere ad pretium ullam actionem, quia mater ei pro pretio, nec ex contractu, nec ex quaſi contractu, nec etiam ex delicto, nec ex quo delicto obligata eſt. Attamen verius eſt filio hoc caſu actionem competere ad pretium, non quidem ſtricto jure, ſed ex æquitate, quoties mater ex eo pretio facta eſt locupletior, cum enim filio nullo modo poſsit eſſe conſultum adverſus emptorem, propter interitum domus, vel quia ea uſucapta eſt, & pretium rei venditæ pervenerit ad matrem, eaq; facta ſit ex eo pretio locupletior, dictat æquitas ut filio in ſubſidium tribuatur actio adverſus matrem pro pretio rei ſuæ, arg. *l. ſi me & Titium, 32. & l. ſi cum ſervum, 23. ff. de reb. cred. ſi certum petat.*

At quid ſi re adhuc exſtante apud emptorem, eaque non uſucapta, cōſenſit filius in venditionem, eamq; probavit, an tunc erit ei integrum adverſus matrem pro pretio agere? Poterat videri rectè eum agere poſſe, quia non eſt ei amplius conſultū adverſus emptorem, cum ſibi præjudicium fecerit, & dominium rei ſuæ per ſuum in venditionem conſenſum amiſerit, & mater facta ſit ex pretio locupletior: Contrarium tamen ſuadere videbatur ratio illa, qua filius, dum conſenſit in venditionem proprio ſuo facto, ſuo ſe privaverit jure, ſane Imp. Alex. *in d. l. mater, 3. §. ult. ſupra h. t.* Significare videtur etiam hoc caſu filio competere ad pretium actionem, in verbis, poſtea de ea venditione cōſenſiſti. Si modo ea verba referamus ad conſenſum à filio præſtitum eo tempore, quo res nec interierat, nec erat uſucapta. At quantum diſſolutio hujus quæſt. pendet ex interpretatione *d. l. mater*, ſitq; difficillima, & intricatiſsimæ diſputationis, quænam filio hoc caſu competat actio ad pretium conſequendum, ſatis erit hic monuiſſe, recurrendum eſſe ſi quando res poſtulat, ad ea, quæ ab Accurſio, aliiſque Interpretibus hac de re, eo in loco diſſeruntur.

Quæritur ſi emptor hujus domus fuiſſet bonæ fidei, vel dum ſciret domum eſſe filii ſtipulatus ſit, ſibi à venditrice præſtari evictio-

evictionem, quomodo conſultum ei erit adverſus matrem venditricem, vendicante filio domum ſibi venditam?

Quæſtio hæc non importune proponitur hac lege neque enim ea fallitur hac lege, per verba hæc, nulla te exceptione tueri poteſt. Quia illa duntaxat agunt de controverſia, quæ eſt inter filium dominum rei, & emptorem, eundemque rei poſſeſſorem. At quæſtione hac à nobis propoſita, quæritur, anne conſultum ſit emptori adverſus matrem venditricem? Ad quam quæſtionem reſpondẽdum eſt, poſſe hunc emptorem ſimul atque domus ab eo vendicatur, laudare ſuum auctorem, hoc eſt, ut Gallicum vulgò loquitur, *Appeller à garan ſon vendeur*, *l. 2. Cod. de in litem dando tutor. in verbis, quia laudatus per te defendi debeat.* Verbum enim auctor, ſignificat eum, à quo quis rem acquiſivit, & laudare nihil aliud eſt, quam ad ſui defenſionem authorem appellare, eumque ad judicium evocare, ut Budæus rectè docet ad *l. Herennius, de evictionib.* Mater autem ſic laudata, & in judicium per emptorem evocata, tenetur emptorem defendere, non ita, ut litem in ſe ſuſcipiat, ſed ut litem ab emptore ſuſceptam, juvet, eique adſit ſuppeditatis emptori rationibus, & probationibus, quibus ſe tueatur, *l. ſi parentes, 20. C. de evict.* Etſi hac laudatione facta, emptor obtinuerit in lite adverſus eum, qui rem vendicat, benè quidem retinebit eum, quod habet, ſi autem res à ſe empta, evicta fuerit, conſequitur à venditrice & rei pretium, & quãti ſua intereſt, rem evictam non eſſe, *l. ſi controverſia, 9. l. ſi conquæſtio, 17. C. de evict.* Sed quid ſi per emptorem omiſſa fuerit hæc venditricis laudatio, & evicta ſit domus, an nihilominus agere poterit evictionis nomine adverſus venditricem? Et videri poterat, emptorem hoc caſu de evictione agere non poſſe, nam definitum hoc videtur ab Imp. Alexandro *in l. emptor fundi, 8. Cod. de evict.* Emptor fundi, inquit, niſi auctori aut hæredi ejus denunciaverit evicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fidejuſſorem ejus habet. Hactenus Alexander. In quam etiam ſententiam extat Decretum Gregorii IX. Pontificis Maximi *in c. ult. extra de empt. & vendit.* Si venditor, inquit, poſt inſtitutum contra ſe judicium quis omiſerit, vel rem venditam ſibi defenderit, nuntiare, & de evictione juxta legitimas ſanctiones agere non valebit. Hactenus Gregorius,

Verius tamen eſt, etiam hac omiſſa laudatione poſſe emptorem, re evicta agere de evictione adverſus venditricem, modo emptor probet rem fuiſſe juſtè evictam, ſententiamque evictionis rectè fuiſſe latam, hoc enim probatur per *d. l. ex empto, 11. §. idem, lib. 2.*

Reſp. in verbis, & ſive defendat noxali judicio, ſive non, quia manifeſtum fuit noxium ſervum fuiſſe, nihilominus, vel ex ſtipulatu, vel ex empto agere poſſe, alias eſt *lex emptorem, 12. in princ. ff. de act. empti.*

Probatur & hæc ſententia, quod certum ſit evictionis nomine agi poſſe re evicta, etiamſi nulla lis adverſus emptorem mota, fuerit, *l. ſi vendideris, 9. l. non tamen, 34. ff. de evict.* Non adverſatur *d. l. emptor fundi, & d. c. ult.* Quia illis locis agitur de illo caſu, quo emptor agit pro evictione eo ſolo nomine, quod res evicta ſit, neque ſuſcipit in ſe onus probandi rem eſſe juſtè evictam, ſententiamque evictionis rectè eſſe latam. Non enim ſatis eſt, rem emptam per ſententiam eſſe evictam & evictionis nomine agatur, quando dicta denunciatio & laudatio fuit omiſſa, potuit namque ea ſententia per imprudentiam, aut injuriam eſſe lata, iiſque caſibus venditorem non teneri evictionis nomine. Reſpondet IC. Vlpianus *in l. ſi per imprudentiam, 51. in princ. ff. de evict.* Sanè præſumendum eſt, cum omiſſa hæc eſt laudatio, & emptor de evictione agens non probat rem juſtè fuiſſe evictam, ſententiamq; evictionis rectè fuiſſe latam, quod venditor emptorem defendiſſet, ſi fuiſſet laudatus, quo probandi onere non fuit gravatus emptor, quando ſuum laudavit auctorem, quia is teneatur eum defendere, eique rationes & probationes adminiſtrare, quod ab eo factum. Atqui hanc opinionem tuetur quoque poſt alios Carol. Molin. *ad conſuetud. Pariſienſes, §. 1. ad §. 44. n. 52.* Couvar. *variar. reſol. lib. 3. cap. 17. num. 6.* Quod autem hac *l. de matre* vendente rem filiii, docetur, obtinet quoque in patre, etiamſi is vendat rem filii adventitiam, in qua ipſe pater habet uſumfructum. Eſt enim eadem ratio patris, quæ matris, quo ad hanc rem, de qua agimus. Eſtque id expreſsè in Patre conſtitutum à Conſtantino Imp. *in l. 1. in fin. C. de bon. matern. in verbis, quia nullam poterit præſcriptionem opponere filiis quandocunque rem ſuam vendicantib.* Et generaliter reſcripſerunt Dioclet. & Maxim. Impp. de patre agente *in l. ſi patri, 24, C. de donat.* Si patri tuo, inquiunt, hæres non extitiſti ex facta ab eo liberalitate titulo donationis non poſſe jura tua lædi, manifeſtiſsimi juris eſt. Hactenus Impp.

Cum autem hæc, quæ hactenus diximus, obtineant in patre & matre vendentibus res filiorum ſuorum, multo magis obtinere debent in quovis alio vendente rem alienam reſpectu ipſius domini.

Quod ſi venditricis, hæc eſt, ſecunda pars hujus legis qua docetur, quod hactenus ejus priore parte dictum eſt, matre alienante domum filii non poſſe filium vendicantem ſuam domum ulla exceptione rejici, minimè obtinere, quando filius

Digitized by Google

factus eſt ſuæ matris hæres, tunc enim filio domum vendicante poteſt rejici exceptione doli mali, pro ea parte, qua matris hæres eſt: Idem traditur ab Vlpian. *in l. 1. in princ. ff. de except. rei vend. & trad. in verbis ſed & ſi dominus fundi hæres venditori exiſtat*, idemque erit dicendum: ſic & Vlpian. reſpondet *in l. filium, 31. ff. de liberali cauſa*. Filium ob hoc, quod patri hæres exſtitit; prohiberi à patre ſuum ſervum manumiſſum in ſervitutem petere, & iidem Impp. Dioclet. & Maxim. (quorum hæc lex eſt, quam interpretamur, etiam eſt) reſcripſerunt *in l. venditrici, 3 Cod. de reb. alienis non alienand.* In hæc verba *venditrici ſuccedenti hæreditario iure perfectam rectè venditionem reſcindere, at dominium revocare non licet*, & *in l. ſucceſſores, 10 & C. de ſolut. & lib.* Ajunt conſtare ſucceſſores ejus, qui major 25. an. in ſolutū pro debito jure mācipia dedit, hæc revocare non poſſe.

Ratio hujus 2. partis legis eſt; quod cū hæres cum eo, cui ſuccedit una quadammodo perſona ſit, ut ait Iuſtin. *in auth. de iureiur. à moriente præſtito, collatione 5. qua eſt Novell. 48.*

Sequitur quod quemadmodum ipſe vendens rem alienam, non poteſt emptori rem auferre, etſi poſtea ejuſdem rei factus ſit dominus, *d. l. 1. ff. de except. rei vend. & trad. l. vendicantem, 17. ff. de evict.* Itaque nec eum, qui perſonam ejus repræſentat, id eſt, hæredem ipſius. Eſt enim hoc, quod habet juris hæredem ejuſdem poteſtatis, juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, *l. hæredem, ff. de reg. iur.* Et quod Vlpian. ait, *in l. ſi tertius, 6. §. ult. his verbis, quod ſi is, cui hæres ſum, fecit, ut atqui ſi ipſe feciſſem, ff. de aqua, & aqua pluvia arcend.* Quæ ratio facit, ut licet hæres minor ſit, tamen factum majoris, cui ſucceſsit retractare non poteſt, *l. 2. C. de his quibus ut indign.*

Eſt autem duabus hujus legis partibus ſimul junctis animadvertendū, quod licet matre vivente indiſtinctè liceat filio domū ſuā vendicare, defuncta tamē matre, diſtinctione eſſe opus, nam ſi hæres ſit matris, rejicitur exceptione, ac ſi domū ſuam vendidiſſet, qua tamē non rejicietur, ſi matri defūctæ nō ſit hæres.

Et quamvis hac tota lege agatur de eo caſu, quo vendidit rem filii obtinet tamen & in re vendita à matre, in qua mater gravata erat fideicommiſſo ad eam rem filio reſtituendam, licet enim mater non potuerit rem illam alienare, nec dominium ejus transferre, ob repugnantem teſtatoris voluntatem, qui eam fideicommiſſo gravavit, *l. ult. §. ſed quia, C. communia de legib.*

Attamen filio exiſtente hærede matris, ſi eam rem petit ab emptore rejicietur exceptione, quod ſatis eſt expreſſum à IC. Marciano *in l. filiusfam. § cum pater, ff. de legat. 1.* Cum enim ſolos exhæredatos eo loco admittat, ſatis ſignificat eos, qui hæredes ſunt, nō admitti, obtinet, & hoc caſu ratio hujus *l. ſup. all*

Idem multoque magis locum habet.

bet ſi mater ſola prohibita fuerit per contractum alienare rem, quæ ad filium debebat pervenire, ſi enim non obſtante prohibitione rem alienaverit, & poſtea filius fiat hæres matris, non poterit talem alienationem à matre factam injuſtam reddere. Eſt autem extra dubium prohibitionem alienationis factam per contractum non eſſe tantæ potentiæ, quam eſt prohibitio alienationis, quæ fit per teſtamentum, nam hæc impedit dominii translationem, *d. l. ult. §. 1 ſed quia, C. communia, de legat.* Illa vero minimè, *l. ſi ita, 132. §. ea lege. ff. de verb. obligat.* Eſt & illud animadvertendum matrem hoc loco non fuiſſe obligatam evictionis nomine, quia emptor ſcivit, rem à matre venditam, eſſe filii, *l. ſi fundum, C. de evict.* & nihilominus filium vendicantem domum ſuam poſtquam hæres matris rejici exceptione doli, ſemper enim verum eſt filium repræſentare perſonam matris, quantus ipſius hæres eſt, & ſi nec mater de evictione emptori teneantur.

Quam ob cauſam non attuli ſupra pro ratione hujus legis hanc, quod quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vindicantē, 17. ff. de evict.* Licet ea ratio adferatur à IC. Vlpian. ex ſententia Marcell. *in l. 1. in princ. ff. de except. rei vend. & trad.* Neque enim mater hic, neq; filius ejus hæres tenentur de evictione, cum emptor ſciverit rem venditam non eſſe matris, ſed filii *l. ſi fundum, C. de evict.* Planè quod ſi mater ējuſquē filius hæres teneretur de evictione (quia cum emptor ſciret rem eſſe filii, ſtipulatus eſt evictionē ſibi præſtari, vel quia id ignorabat) adferri potерit & illa ratio ejus, quod filius hæres agens exceptione rejici debeat, ſi domū à matre venditam vēdicet, quod quē de evictione tenet actio, cum agentem repellit exceptio. Atqui ſic intelligendi ſunt Vlpian. & Marcell. IC. *in d. l. in princ. rei except. rei vend. & trad.*

Obtinet hæreditatem, nihil refert an obtineat hæreditatem ex teſtamento, an ab inteſtato, quia utroq; caſu hæres eſt, matremq; repræſentat, refert tamen, an in totum hæres ſit, an verò ex parte tantū, nam ſi in totum hæres ſit filius rejicietur exceptione doli in totum, ſi vero pro parte duntaxat hæres ſit, pro ea tantū portione rejicietur, qua hæres eſt, ſi domū à matre vēditam vendicet, ideoq; notandū ex ipſa quota hæreditatis metiendū eſſe pro qua parte ſit rejiciendus filius ipſo domum illam vendicante, non verò ex quantitate, aut valore, vel ipſius hæreditatis vel domus vēditæ, & idcircò ſi domus vendita à matre valeat ter mille flor. tota autem hæreditas matris, quam filius totam ſolus apprehendit duntaxat valeat flor. 50 rejicietur in totū filius ſi domū illā vēdicet non habita ratione exiguitatis ipſius hæreditatis & magni valoris iſtius domus, ſatis enim eſt quod filiꝰ inſolidū ſit hæres matris, quodq; perſe-

perſonam matris repræſentet, non pro parte tantum, ſed in totum: ſic & ſi hæreditas matris ſolummodo valeat 50 florenis, filius autem pro media parte hæres ſit, & ſic conſequetur tantum 25. florenos, domus autem valoris ſit trium millium florenorum, rejicietur filius exceptione doli, pro dimidia parte domus valente mille quingentis florenis, quinimò etiamſi hæreditas matris non ſit ſolvendo, ſicque nihil emolumenti ex ea conſequatur filius, tamen ſi inſolidum ſit hæres, rejicietur, exceptione in totum, licet domus valeat 3000. ſemper enim verum eſt, eum repræſentare in totum ſuam matrem, qua ratione motus non putavi petendam hujus l. rationem, *ex l. ex qua perſona, ff. de reg. iur.* Quæ habet quod ex qua perſona quis lucrum capit, ejusquoque factum probare debet, neque enim ea ratio generalis, cum accidere poſsit, ut filius ex hæreditate matris nihil conſequatur lucri, ut maximè ejus hæres ſit, & tamen factum matris probare teneatur.

Quemadmodum ex exemplis ſupra allatis liquido conſtat, ſed & è diverſo, licet hæreditas ſit longè majoris valoris, quam ſit domus, à matre vendita, filius tamen duntaxat rejicietur exceptione pro portione hæreditaria, veluti ſi hæreditas matris valeat 3000. flor. domus verò 50. duntaxat, ſint autem duo matris hæredes, ita ut filius pro ſuæ hæreditatis parte dimidia conſequatur mille quinguentos flor. rejicietur nihilominus tantum pro media parte domus quæ valet, duntaxat 25. floren. & conſequetur alteram domus partem non habita ratione ejus, quod à matre acceperit lucrum mille quingentorum flor. repræſentat enim tantum matrem, quoad partem dimidiam, pro qua hæres eſt, pro alia autem parte dimidia habetur pro extraneo: Atqui hæc quidem omnino locum habent juxta jus, quod vigebat tempore Impp. Dioclet. & Maximin. quorum hæc lex eſt, nondum ſcilicet invento generali beneficio Inventarii, quod primum à Iuſtin. proditum eſt *in l. ult. C. de iure deliberandi.* Refert namque plurimum, an quis hæreditatem adeat cum Inventario, an verò ſine eo, ſi enim ſine Inventario hæreditas adita ſit, ſola inſpicitur hæreditatis quota ſeu portio, pro qua hæres filius eſt, at ſi cum Inventario eadem adita ſit, inſpicienda eſt quantitas bonorum à defuncto accepta, ejuſque habenda ratio eſt, hoc enim agitur per Inventarii beneficium, ut hæres nullum ex hæreditate damnum ſentiat, *d. l. ult. §. licentia.* Cum igitur facto Inventario reſpicienda ſit quantitas bonorum per hæredem à defuncto accepta, conſiderãdum eſt, an hæreditas ſit ſolvendo, an vero non ſit ſolvendo, & filius qui hæreditatem ſub inventario adiit, velit domum ſuam à matre venditam vendicare, pro nulla prorſus exce-

exceptione rejicietur, quia ſi rejiceretur per illam hæreditatis ſub inventario aditionem, conſequeretur damnum contra Inventarii naturam, & Juſtiniani conſtitutionem *in d. l. ult. §. licentia, C. de iure delib.* Si verò hæreditas ſit ſolvendo, rejicietur filius domum ſuam vendicans ad ratam & proportionem ejus quantitatis bonorum, quam ex hæreditate conſequitur, non pro rata quotæ ſuæ hæreditariæ ut exempli cauſa, hæreditas matris valet 50. florenis, domus vendita eſt 3000. duo ſunt matris hæredes, & inter hos, ejus filius, cujus domum vendiderat, ſinguli conſequentur ex hæreditate 25. flor. filius verò vendicans ſuam domum à matre venditam non rejicietur exceptione doli pro dimidia parte domus, id eſt, ad ratam mille quingentorum florenorum, in fine rejiceretur, ſi haberetur ratio quotæ hæreditariæ cum pro dimidia parte ſit hæres, & dimidium domus conficiat ſummã mille quingentorum flor. quia non plus accepit ex hæreditate materna à ſe adita ſub beneficio Inventarii.

Quid ſi igitur, inquies, hæreditas matris valeat 3000. flor. domus autem vendita duntaxat valeat 50. flor. duo autem ſunt hæredes matris ſub beneficio Inventarii, atqui inter hos, cujus erat domus, is autem vendicet domum à matre ſuam venditam, pro qua parte rejicietur?

Prima facie poſſet videri dicendum eſſe, eum eſſe rejiciendum in totum, quia paulò ſupra docuimus, cum aditur hæreditas à filio ſub beneficio Inventarii, conſiderandam eſſe bonorum quantitatem, quam accepit ex hæreditate & pro rata ejuſdem quantitatis ipſum eſſe rejiciendum exceptione doli, ſi domũ venditam vendicet, atque in facti ſpecie propoſita quantitas bonorũ, quam filius à defuncta matre accepit, longè excedit valorem totius domus, conſecutus eſt enim ex hæreditate materna pro portione ſua dimidia 1500. floren. domus autem tota duntaxat valet 50. floren.

Attamen verius, probabilius videtur filium duntaxat rejiciendum hoc caſu pro parte dimidia domus, quia pro dimidia tantum parte matris hæres eſt, nec eſt, quod nos moveat videri per hanc ſolutionem recedi ab iis, quæ ſupra diximus, inſpiciendum nempe ſolam bonorum quantitatem, quando ſub Inventario filius adit matris hæreditatem, nempe habendam tũc rationem quotæ hæreditariæ, nam hoc duntaxat obtinet, quando id poſtulat utilitas filii.

Non obtinet autem quando commodum filii exigit, ut potius habeatur ratio quotæ hæreditariæ, proinde ſi hæreditas matris valeat 50. florenis, & filius ex ſemiſſe ei ſub Inventario ſit hæres, domus verò vendita valeat 3000. floren. poſtulat eo caſu filii utilitas ut potius rejiciatur tantum pro quantitate bonorum, quam ex matris hæreditate

conſecutus eſt, ſi forte domũ à matre venditam vendicet, quam ut rejiciatur per ea quota hæreditatis qua matri hæres eſt, nam dum pro quantitate bonorum rejicitur pro 25. florenis tantummodo per exceptionem excluditur, ubi ſi ratio quotæ hæreditariæ haberetur, excluderetur pro parte dimidia domus, id eſt, pro 1500. flor. contra vero ſi hæreditas matris valeat 3000. floren. & filius pro parte dimidia ſit hæres ſub inventario, valeatque domus vendita 50. florenis. Poſtulat filii utilitas, ut potius habeatur ratio quotæ ſuæ hæreditariæ, quam quantitatis bonorũ acceptæ ex hæreditate matris, nam ſi filius domum venditam vendicans rejiciatur pro quantitate bonorum à ſe accepta ex hæreditate matris, rejicietur exceptione doli in totũ, propterea quod pretium illius quantitatis bonorũ longe excedit valorẽ totius domus, atſi rejiciatur pro quota ſua hæreditaria, pro dimidia duntaxat domus parte excluditur, quæ valet 25. florẽ. & tamen ex hæreditate materna pro ſua quota ſeu parte dimidia conſecutus eſt 1500. florenos ſed cur hæc tam variæ?

Poſtulat varietatem hanc beneficiũ invẽtarii, quod cum in favorẽ hæredis introductũ eſt, non debet ejus occaſione hæres incõmodo, vel damno aliquo affici contra Iuſtiniani mentem expreſſam, *in d. l. ult. §. licentia* C. *de iure delib.* Afficeretur autem filius incommodo & damno, ſi ſemper & indiſtinctè haberetur ratio ſolius quantitatis bonorum ex hæreditate matris ſuæ acceptæ, quare melius eſt, ut cum de incommodo filii domum à matre venditam vendicantis agitur, nos ſequi eã rationem quæ obtinebat ante proditum à Iuſtin. beneficium inventarii, id eſt, ut pro portione hæreditaria, non pro quantitate bonorum, filius per exceptionem rejiciatur, nempe cum conſenſu eſt receſſum eſſe per Iuſtinianum, ab eo jure filio per inventarium adeunte hæreditatem matris, quando filius afficeretur incommodo, & damno ſi quantitatis bonorum ex hæreditate matris acceptæ, haberetur ratio: alioquin beneficium inventarii introductum in favorem hæredis retorqueretur in ipſius incommodũ contra, *l. nulla iuris ratio, 25. ff. de legibus.* Quæro quid ſi filius ſuã duntaxat habeat legitimã ex bonis matris, an rejiceretur pro ulla parte, exceptione doli, ſi domum ſuam à matre venditam vendicet? ardua, difficilis & admodum involute & obſcure ab interpretibus tractata quæſtio eſt, ad quam priuſquam reſpondeamus ſciendum eſt, huic quæſtioni tum demum locum eſſe poſſe, quando omne æs alienum ex hæreditate matris deductum eſt, ſiquidẽ legitima demũ debeatur, deducto omni ære alieno, *l. Papian. 8. §. quarta autem, ff. de inoff. teſtamento* & idcirco ſi mater vendiderit domũ filii, ita ut de evictione teneretur

vel

(vel quia emptor ignorabat domũ eſſe filii, vel ſi hoc ſciebat, ſtipulatus eſt nominatim ſibi evictionẽ præſtari) vix eſt, ut quæſtio hæc locum habere poſsit, cum in bonis maternis inprimis, & ante omnia cum reliquo ære alieno deduci debeat pretium hujus domus per matrem venditæ, & id quod intereſt emptoris eam non eſſe evictam, ac tum demũ veniẽdum ſit ad conſtituendã filio legitimam *d.l. Papin. §. quarta autẽ.* Cum autem emptori per talẽ deductionem eſt conſultũ ratione evictionis nón eſt, quod juſte conquæreretur evinci per filium domũ à matre venditam, verũ ſi mater non tenebatur de evictione (ut puta quia emptor ſcivit rem eſſe filii non matris) cæteraq; omnia debita ſint ex materna hereditate deducta, & filius ſolum habeat legitimã, tunc quæſtioni huic locus eſt, an filius rejiceretur pro ulla parte exceptione doli, ſi domum à matre ſua venditã vendicet? & videri poſſet eũ eſſe rejiciendum quia tradunt non pauci juris Interpretes, legitimam eſſe partem hæreditatis maternæ, quam communem eſſe opinionem dixit Coraſius ad *l. hæres inſtitutus, n. 34. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Ex qua ſententia ſequitur filium eſſe hæredem matris, etiamſi is ſolam habeat legitimam, ut puta, qui partem habeat hæreditatis maternæ, eumque repræſentare perſonam matris, quatenus ipſius hæres eſt, ſed & ex eo videri poteſt filium eſſe rejiciendũ, cum legitimá ſit lucrum à matre acceptum, atqui probandum eſt factum ejus, ex cujus perſona quis lucrum accipit, *l. ex qua perſona, de regulis iuris.*

Sed favoribus qui paſsim indulgentur legitimæ filiorum, convenientior contraria ſententia eſt, nulla ſcilicet ex parte filium exceptione rejici, ſi domum à matre venditam vendicet, dum ſolam habeat legitimam.

Cum enim Iuſtinianus voluerit à legitima ſubduci omne gravamen, ſive conditionis, ſive temporis, ſive alterius cujuſcunque generis quaſi nihil eorum eſſet additum, *l. quantum in prioribus, 32. Cod. de inoffic. teſtamento.* Non videtur etiam hoc, de quo agimus, gravamen eſſe admittendum, ſi enim filius excludatur à vendicatione domus, vel partis ejus per exceptionem, dum ſolam habet legitimam: apertiſsima erit via, per quam patri, & matri liberum erit filio adimere per indirectum ſuam legitimam, vel eam minuere per venditionem domus, ſcilicet aut alterius rei ipſius filii.

Cum enim domo ſua vendita carere, ea ſaltem pro parte debeat, dum ſolam habet legitimam adimitur ei, quoad effectum legitima vel ſaltem ea minuitur, contra Iuſtiniani mentem, *in dicta l. quantum in prioribus.* Nec movere nos debet, quod non pauci Interpretes tradant legitimam

eſſe

eſſe partem hæreditatis, quodque Coraſius doceat eam eſſe communem Interpretum opinionem, ſiquidem ea à juris principiis eſt aliena, nam hæreditas & quælibet ejus pars continet comprehenditq; æs alienum, nihil enim aliud eſt hæreditas, quam ſucceſsio in univerſum jus, quod defunctus habuit, in univerſum, inquam, jus comprehendens tam commoda, quam incommoda, *l. nihil aliud, 24. de verb. ſignif. l. hæreditas, de reg. iuris*

At legitima non comprehendit æs alienum, ſed eſt duntaxat portio bonorum deducto prius ære alieno, *d. l. Papinianus, 8. §. quarta autem, ff. de inoff. teſtam.*

Non eſt igitur legitima pars hæreditatis, ſed bonorum, quæ longè lateque inter ſe differre, intelligi poteſt ex Paulo IC. *in l. ſi quis ſervum, 8. . ult. cum l. ſeq. ff. de legat. 2.* Quo pertinet *lex non amplius, 26. §. ult. ff. de legat. 1.* Quam ſententiam tuetur Bart. ad *l. ex facto proponebatur, 33. ff. de hæred. inſtit.* Et communem eſſe Interpretum opinionem tradunt Alexander *in l. omnibus, §. patronus, n. 2. ff. ad S. C. Trebell.* & Mantica *de coniectur. ultimarum voluntat. lib. 7. tit. 8. n. 5.* Et complures alii relati per Michalem Graſſ. *in §. legitima, 9. 1. n. 2.*

Quibus Coraſium non rectè docuiſſe contrariam ſententiam communem eſſe oſtenditur. Hinc ſequitur filium non eſſe hæredem matris, nec ejus perſonam repræſentare ſi ſolam habeat legitimam, lucrum vero quod conſequitur filius per legitimam non ex perſona matris, ſed ex legis prudentia & beneficio conſequitur, coguntur enim & pater & mater etiam inviti liberis ſuis legitimam relinquere, & quidem non imminutam, ſed totam, *l. omnimodo, 30. l. quantum in prioribus, 32. l. Cynus, 36. Cod. de inoff. teſtam.* Eaque de cauſa *d. l. ex qua perſona, de reg. iur.* Huc nihil pertinet cum illa agat de probando facto ejus, ex cujus perſona lucrum acceptum eſt, ſed & *d. l. ex qua perſona*, quoad rem, de qua hic agitur intelligenda eſt de lucro continente partem hæreditatis, neque enim Impp. hic aliter voluerunt rejici filium vendicantem domum à matre venditam, quam ſi matris hæreditatem adierit ſatis ſignificantis non idem dicendum, ſi filius aliud ſit à matre conſecutus lucrum, quod ex proxime ſequenti quęſt. quoque intelligetur.

Quæro igitur an filius ob ſolum acceptum à matre legatum rejici poſsit exceptione doli, ſi domum à matre venditam, vendicet?

Rejiciendum eſſe ſuadere videbatur *d. l. ex qua perſona.* At contra eum non rejiciendum eſſe exceptione verius eſt. Neque enim filius eſt hæres matris, nec perſonam ipſius repræſentat, ſed eſt legatarius tantum, qui à creditoribus defuncti conveniri non poteſt, *l. 1. Cod. ſi cert. petat.*

Et

Et idcircò etiamſi mater pro evictione domus venditæ obligabatur, nihil tamen hoc impedimento eſt, quo minus domum ſuam vendicet ſine ulla rejectione per exceptionem, jure tamen emptoris manente integro evictionis nomine adverſus hæredes matris. Cum autem hæc lex agat de filio hærede quæritur an etiam locum habeat in hærede hæredis, ratio dubitandi eſt, quod nonnulli doceant hæredem hæredis non repræſentare perſonam ejus, cui primus hæres erat hæres. Decius ad *l. hæredem, n.8 de reg. iuris*. Tiraquel. *de retract. lib. 1. §. 1.* gloſſ. *6. n. 19.* in fine. At verius eſt hanc legem etiam obtinere in hærede hæredis, quodque hæres hæredis perſonam defuncti repræſentet, nam qui per ſucceſſorem quantumvis longiſsimum defuncto hæredes extiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes exſtiterint, ut habet juris regula, quæ extat *in l. qui per ſucceſsionem, ff. de reg. iuris.* Eſt namque hæres hæredis teſtatori hæres, *l. ult. C. de hæred. inſtit.*

Doli mali exceptione, opus eſt emptori, ut ſe tueatur adverſus filium vendicantem domum à matre venditam exceptione doli, quia filius non obſtante venditione & traditione domus per matrē emptori facta, quodque ſit hæres matris remanſit verus dominus ſuæ domus, neque fuit illud translatum in emptorem non per matrem, quia cum illa non fuerit domus domina, non potuit quoque dominium domus in emptorem transferre, ut maximè hoc facere voluit, nemo enim plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habeat, *l. nemo plus, ff. de reg. iur.* Non etiam per filium, etiamſi is ſit matris hæres, quia non voluit dominium rei ſuæ in emptorem eſſe translatum, quod vel per ſolam vendicationem ſignificat, quam adverſus emptorem inſtituit, poterat quidem filius ſi voluiſſet, ſine nova ulla traditione efficere emptorem dominum, ſi ea fuiſſet mente, ut dominium domus à matre traditæ penes emptorem eſſet, *l. qua ratione, 9. ff. inter dominum, de acquir. rerum dominio, §. interdum etiam, verſ. quamvis, inſtit. de rer. diviſ.* Sed ut diximus non voluit, & requiritur conſenſus domini, ut rei ſuæ dominium per traditionem in alium transferatur, *§. per traditionem, in verbis, volentis rem ſuam in aliū transferre, tit. inſt. de rer. diviſ.* Cum ergo filius manſerit dominus ſuæ domus, potuit eam rectè vendicare, *l. in rem, 24. ff. de rei vendic.* Et emptori fuit opus exceptione, qua actionem filii excluderet, *l. 2. ff. de except.* & quidem exceptione doli, nam licet filius revera ſit dominus domus, quia tamen hæres matris eſt, dolo facit quod pro ea parte, qua matris hæres eſt, domum vendicet. Ex eo autem quod diximus filium manſiſſe dominum do-

mus, emptoremque non fuiſſe conſecutum ipſius domus dominium, conſequens eſt emptori non competere rei vendicationem, quia illa ſoli domino datur, *d. l. in rem.* Nihilominus conceditur hic emptori exceptio, ſolet namque facilius dari exceptio, quã actio, ſunt enim exceptiones reorum, actiones verò actorum, at favorabiliores ſunt rei, quam actores, *l. favorabiliores, ff. de reg. iuris.* Sic & Papinianus dixit *in l. 1. in princ. ff. de pignorib.* re aliena pignori data quæſito poſtea debitori, dominio, difficilius creditori qui non ignoravit, alienum, utilem actionem dari, hoc eſt, omnino actionem non dari, ſed facilius poſſidenti retentionem concedi, ſic & Impp. Severus & Anton. reſcripſerunt, licet Procuratore domini pignori dante contra ejus voluntatem inutilis ſit pignoris datio, & ex ea hypothecaria actio non detur, ſi tamen pecunia creditoris in rem, domini verſa ſit, dari exceptionē, *l. 1. C. ſi aliena res pign. data ſit.* Sic & Papin. reſcripſit, ſi ego ſoluta creditori pecunia, pignus quod ipſi dederas, liberavero, non dari mihi hypothecariam actionem, quia pignus eſt exſtinctum, & nullum novum pignus eſt creatum, dari tamen mihi exceptionem doli ad retinendam rem, *l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvatur.* Porrò quemadmodum diximus, matrem vendendo domum filii, eamque tradendo non transferre in emptorem domus dominium, ſed illud manere penes filium, atqui adeo manere filium adhuc dominum domus, poſtquam hæreditatem matris adiit, poſſeque rectè dominium vendicare, licet exceptione rejici poſsit, ita & idem dicendum eſt, ſi mater manumittat ſervum filii, & filius poſtea fiat hæres matris, retinet enim filius dominium ſervi ſui, & ſervus non fit liber etiamſi filius factus ſit hæres matris, *l. ſi ſervo, 20. ff. qui & à quibus manu. lib. non fiunt.* Sed tamen, quia hæres matris ſuæ eſt, prohibetur ſervum ſuum in ſervitutem petere, & ſi petat, rejicietur exceptione non aliter, quam in hac lege, dũm domum à matre venditã, vendicat, *l. filium, 31. ff. de liberali cauſa.* Et licet *d. l. ſi ſervo,* agat de eo caſu, quo is, qui manumiſit ſervũ, factus fuit hæres ejus, cujus erat ſervus, cum contra hic filius factus ſit hæres matris, quæ alienavit domum, tamen ea in re nullum ponendum momentum eſt, ut intelligi poteſt, ex *l. ſi ab eo, 7. C. de liberali cauſa.* Vbi dominus ſervi factus hæres illius, qui ſervum ſuum manumiſit, tenetur ſuo conſenſu firmare voluntatem defuncti.

Sed & major ratio eſt, ut ipſe manumiſſor ſi domino ſuccedat, ſervum manumiſſum in ſervitutem non revocet, quam cum dominus eſt hæres manumiſſoris, nam cum dominus eſt hæres manumiſſoris, non alia ratione prohibetur, manumiſſum in ſervitu-

tem

tem revocare, quam quia repræſentat alium, ſed ex proprio ſuo facto, propriaque ſua perſona, per quam interpretationem *d. l. ſi ſervum*, facilè ea conciliatur cum hac *l. in qua tamen concilianda* laborant Interpretes, & nominatim Bartol. *ad l. cum vir, n. 7. ff. de uſucap.*

Vbi hanc quam attulimus, interpretationem rejicit, aliamque adfert, minimè tamen ſolidam, nam ait *in d. l. ſi ſervo*, libertatem datam non confirmari, duabus de cauſis. Prima eſt, quod ipſi manumittenti ſupervenerit jus in ipſo ſervo poſt manumiſsionem, non vero dominus ſervi ſucceſsit manumittenti.

2. Eſt quod non interſit manumittentis libertatem confirmari, nam etiamſi non confirmetur, tamen ejus nomine conveniri non poteſt, ex quibus duabus cauſis nullum habet momentum, cum non referat an manumittens ſuccedat domino, an vero dominus manumittenti, ut nec 2. cauſa eſt alicujus ponderis, nam & in hac *l. cum à matre*, non inter erat filii venditionem matris confirmari, quia de evictione non tenebatur, cum domus vendita fuerit emptori ſcienti eſſe rem filii, non matris, *l. ſi fundum C. de evictionibus*. Et nihilominus tenetur filius venditionem à matre factum probare, quoties eſt hæres per exceptionem doli, per quæ etiam rejici poteſt interpretatio, *d. l. ſi ſervo* allata per Cujac. *ad d. l. cum vir*, ſequentem ex parte ſupra dicta Bartoli opinionem.

Neque his quæ diximus adverſatur, *l. rem alienam 41. de pign. act.* in qua IC. Paul. docet referre, an is qui dedit rem alienam pignori, fiat pignoris dominus, eoque caſu dat creditori utilem hypothecariã an vero dominus pignoris ejus fiat hæres ejus, qui rem pignori dedit, quo caſu negat creditori hypothecariam actionem, nam ea Pauli diſtinctio agit de auctione hypothecaria danda creditori at nos hic agimus de ſola danda exceptione, nihil refert an vendens rem alienam domini fiat hæres, an vero dominus vendentis fiat hæres, ut conſtat *ex libr. 1. in princ. ff. de exception. rei vend. & trad.* Cæterum per hanc except. doli cogitur hæres probare factum defuncti non indiſtinctè, ſed tum demum, quanto ipſe defunctus non poterat contra factum ſuum proprium, rem à ſe venditam vendicare, nam ſi ipſi defuncto permiſſum fuerit rem à ſe venditam vendicare, permiſſum quoque erit & ejus hæredi perſonam ejus repræſentanti, cujus exmplum ſumi poteſt ex *l. quemadmodum, 7. de agricol. & cenſit. & colonis lib. 11. Cod. ſervi enim ruſtici.* Et cenſiti non poſſunt ſine terra vendi. Pone igitur matrẽ vendidiſſe ſervos ſuos ruſticos & cenſitos, retẽto ſibi ſuo prædio, fecit mater contra legẽ, proinde poterit mater ſervos illos ruſticos & cenſitos vendicare poterit

& filius ejus hæres, utrumque conſtituitur *in d. l. quemadmodum*, *in verbis, nihilominus venditori ad repetendos ſervos, cum agnatione eorum vindicatione conceſſa, & rurſus in verbis, & hæredibus eius & contra hæredes emptoris, vendicationem domus*. Neque adverſatur, quod hæres rejiciatur exceptione doli, ſi fideicommiſſum ſibi debitum à defuncto alienatum, vendicet, cum tamen res fideicommiſſo gravata alienari prohibeatur, *d.l.cum filiusf.* §.*pater.d.l.1.* Nam res fideicommiſſo gravata non ita prohibetur alienari, quin poſsit ea alienatio, & præjudicare gravato quo ad vivit, ſi poſt mortem ſuam reſtituere fideicommiſſum ſit gravatus, & is, cui debetur fideicommiſſum poſsit eam alienationem, quo ad ſui præjudicium probare, ſecus eſt in ſervis ruſticis, & cenſitis, venditis ſine prædio, etenim ea venditio ob legis prohibionem ita nulla eſt, ut & ipſi vendenti, & ejus hæredi concedatur ſervorum venditorum vẽdicatio, *d. l. quemadmodum*. Sic nec hæc exceptio doli locum habet adverſus patronum libertati hæredem revocantem per actionẽ Calviſianam, quod in ejus fraudem à liberto alienatum erat, *l. 2. in pr. C. in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit*: nam cum patrono ex legis beneficio debeatur certa portio in bonis liberti, neque ſit in poteſtate liberti patronum eo legis beneficio per fraudem privare, conſulitur patrono ad revocãda ea, quæ in ipſius fraudem ſunt alienata, per Calviſianam actionem, dum enim ea actione utitur, non cõmittit fraudem, ſed eam pellit, quam rationẽ poſt cõplures alios probavit quoq; Carol. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.1.* §.8. gloſſ. *3. n.22.*

Hinc Interpretes plerique (quorum nomina & loca receſet Tiraq. *de retract. lib.1.* §. 1. gloſſ. *9. n.58.*) per *d.l.2.* in univerſum tradiderunt, hæredem poſſe contra factum defuncti venire, quod tendit ad fraudandum hæredem beneficio legis, vel ſtatuti. Notandum domum in hac *l. à matre* venditam quoque emptori per matrem traditam, nam datur emptori hæc exceptio doli ad retinendam domum, quam acceperat, unde dubitari meritò poteſt, quid ſi domus non fuiſſet à matre emptori tradita, an erat emptori competitura actio adverſus filium matris hæredem ut domum ſibi tradat? Animadvertendum hanc quæſt. longè eſſe diverſam ab ea, qua quæritur, an emptori competat rei vendicatio? nam in iſta quæſtione agimus tantum de actione perſonali oriente ex contractu emptionis & venditionis, non de rei vendicatione, quæ ſoli domino datur, & ſiquidem emptor fuit bonæ fidei quia ignorabat domum venditam eſſe filii, ſatis certum eſt emptori hanc actionem competere, nam emptor habebat matrem obligatam ad tradendum ex contractu

emptio-

emptionis & venditionis. Tranſiit autem ea obligatio in ſilium & adverſus eum danda eſt actio, ut & tanquam hæredem matris, cujus perſonam repræſentat. Sed pluſculum dubitationis eſſe poteſt, quando emptor non fuit bonæ fidei, ſcivit domum eſſe filii, non matris, ut in hac lege..

Ratio dubitandi eſt, quod pro re aliena pignori data ſcienti eam eſſe alienam non datur actio hypothecaria, etiamſi is, qui eam dedit pignori, poſtea factus fuit dominus, *d. l. 1. in princ. in verbis, qui ignoret alienum, ff. de pign.* At verius emptori etiam ſcienti domum non eſſe matris, dari actionem adverſus filium, ut tradat domum venditā per matrem, quia cum ea actio ipſi competierit adverſus matrem, conſequens eſt, & eandem ei dari adverſus filium matris hæredem, qui e jus perſonam repræſentat.

Nec adverſatur quod de re aliena pignori data ſcienti adferebatur, nam rei alienæ pignoris datio prohibita, & non poteſt in re aliena jus reale conſtitui, quod tamen creandum eſt, ut ſit pignus; at venditio rei alienæ permiſſa eſt, *l. rem alienam, ff. de contrah. empt.* Et eſt ſatis, quod vendens rem alienam, obligetur emptori perſonaliter, nec eſt opus creatione aliqua juris realis, ut in pignore.

Quæritur, ſi emptor conventus à filio hærede non utatur hac exceptione doli, ſed patiatur domum evinci, an habeat evictionis nomine actionem adverſus filium?

Dicendum ei de evictione actionem competere, habet enim emptor duas rationes & vias, quibus ſibi poteſt conſulere, poteſt enim uti, ſi velit exceptione doli, & per eam retinere domum ſibi venditā, vel ſi hoc facere nolit, malitque pati domum evinci, habet actionem evictionis nomine, ut tradunt Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. venditrici, 3. C de reb. alien. non alienand.* Venditrici, inquiunt Impp. ſuccedenti hæreditario jure perfectam venditionem reſcindere. At domū revocare non licet, ſed ſi hæc ex perſona ſua vendicet, vel exceptione te doli mali ſi hanc viam elegeris tueri, vel evicta re ſi defenſione monſtrata uti nolueris, quanti tua intereſt, poteris experiri. Hactenus Impp.

Quod & traditur *in l. Seia, 73. ff. de evict.* Sempronia enim hæres Sejæ (quæ fundos Medianum & Sejanum & cæteros, marito ſuo in dotem dederat) movit controverſiā de proprietate illorum fundorum, quæritur, cum Sempronia ſit hæres Sejæ, an controverſiam facere poſsit? Paul. IC. reſpondet, Semproniam controverſiam hanc facere poſſe, non jure hæreditario, ſed proprio. Proprium autem jus vocat illud, quod cōpetit Semproniæ, quia illorum fundorum dña eſt, neque enim dña eſſe, deſiit, etiamſi hæres Sejæ ſit, non enim potuit:

tuit Seja dominium illorum fundorum transferre, cum non fuerat illorum fundorum domina, Sempronia etiam eorundem fundorum dominium non tranſtulit, etiamſi hæres Sejæ ſit, quia transferre non valuit. Reliquum eſt ergo, cū Sempronia illorum fundorum domina mãſerit, & illos jure dominii, quod ſibi propriū eſt, vēdicare poſsit controverſiamque movere. Sed evictis illis fundis (quia is qui eos tenebat, exceptione doli utebatur) poterit Sempronia evictionis nomine conveniri, vel ſi mavult is, qui fundos habet, exceptione doli mali uti, atqui hoc modo interpretata, *d l. Seia cum hac l. cum à matre, per quam optime convenit.*

Pro qua portione ad eum hæreditas pertinet. Notandum filium vendicantem domum à matre venditam non rejici exceptione doli, in totū ſed duntaxat pro ea parte & portione, qua matri hęres eſt, neque enim hæres repræſentat defunctum in totum, ſed tantum pro portione ſua hæreditaria, pro reliquis vero hæreditatis partibus extranei loco habetur, proinde quod paſsim dicitur hæredem repræſentare defunctum, ut *in auth. de iure* à moriente poteſt reſtringēdū eſt ex hoc loco aliiſque ſimilibus ad repræſentationē pro ea parte, qua quis hæres eſt, eaque ratione partis, ſeu quotæ hæreditariæ habetur ratio, non tantū, in hoc, de quo agimus, juris articulo, ſed & aliis omnibus notū eſt, ſi debitor creditori, vel creditor debitori hæres exiſtat, confuſione tolli obligationē, quia cum in unam eandemque perſonā concurrant jura creditoris, & debitoris, non poteſt ſubſiſtere obligatio, quia nō poteſt quis ſibi ipſi debere, *l. ſicut, 75. l. Stichum, 95. ff. de ſol.* Sed tollitur per cōfuſionē hāc dūtaxat obligatio pro ea parte, qua defuncto ſucceditur, quia eatenus duntaxat is, qui ſuccedit defunctum repræſentat, *l. ſi adulta 6. C. de hæred. act.* Pro reliquis partibus manet actio integra adverſus cohæredes, *l. 1. C. de hæred. act.* ſic & credita, & debita defuncti dividuntur inter hæredes ipſius, *ex l. 12. tabul.* Sed pro portione hæreditaria, *l. 1. & 2. C. de hæred. act. l. hæredes. 25. §. idem iuris, ff. famil. erciſcundæ.*

Verum hæc tum demum obtinent, quando obligatio eſt dividua, ſi enim ſit individua, non poteſt inter hæredes fieri diviſio, atque hoc eſt, quod IC. Paul. ait, *in l. 2. §. ex his, de verb. obligat.* In talibus obligationibus ex perſona hæredū conditionem obligationis id eſt, qualitatem illam individuitatis non immutari, ut enim defunctus tenebatur inſolidum, ita & ſinguli ipſius hæredes, *l. via, 17. ff. de ſervitut.* objiciet aliquis, non videri filium vendicantem domum à matre venditā duntaxat rejici debere pro parte hæreditaria, ſed in totum, quia cum teneatur emptorem inſolidum defendere, etiamſi duntaxat pro parte ſit hæres matris, propte-

rea

tia, quod defenſio eſt individua, ut communiter voluerunt interpretes, moti per *l. eadem 4. §. ult. l. in executione, 85 §. inſolidum. l. cum ex cauſa, 139. ff. de verb. obligat. l. ſi cum uno, 4 ff. ſi ex noxal. cauſa agatur*, aliaſque leges ſimiles, multo minus ipſe poteſt emptori pro aliqua domus parte eſſe moleſtus per rei vendicationem.

Gravis ſane & difficilis eſt, objectio hæc, in qua diſſolvenda vehementer laborat Carolus Molinæus, *in tract. de individ. & dividuis. 2. p. 2. partis quæſt. 10. n. 487. & ſeq.* Præclara adferens multa pertinentia ad hujus objectionis illuſtrationem & diſſolutionem. Breviter reſpondendum: puta, quod dicitur, defenſionem individuam eſſe, tum demum obtinere, quando agitur de defendendo emptore contra ipſum hæredem adverſus tertium (de quo caſu agunt duntaxat LL. ſup. allatæ, & ſimiles de individuitate defenſionis agentes) non vero, quando agitur de defendendo emptore contra ipſum hæredem in re dividua, puta domo, ut hic cum enim mater vendiderit domum filii, & filius duntaxat pro parte ſit hæres matris, ſatisfacit emptori, ſi pro parte ſua hæreditaria ei relinquat partem domus, & quemadmodum contra ſemet ipſum non tenetur emptorem defendere, quoad reliquas partes domus, ita neque etiam impeditur eas ſine ulla rejectione per exceptionem, vendicare. Reliqui tamen ipſius cohæredes tenebuntur pro reliquis illis partibus emptorem inſolidum defendere contra filium, ut & tanquam reſpectu ipſorum tertium aliquem, quæ tamen defenſio non erit impedimento filio, quo minus reliquas domus partes conſequatur, proinde non eſt defenſio ſemper & indiſtincte individua, ſed tunc tantũ, quando adverſus tertium facienda eſt.

Difficultatem quoque non exiguam hic injicit Vlpiani reſponſum, in *l. dotale, 43 §. ult. ff. de fundo dot.* Licet enim eo in loco mulier ſit hæres mariti, non tamen arcetur à conſequendo fũdo ſuo dotali alteri per maritũ legato pro portione hęred. ut filius hic, ſed duntaxat pro quantitate bonorum, quam conſequitur ex bonis mariti, ita ut ſi pars illa bonorum ſit minor, quam fundus dotalis, liceat ei dotem, quoties partem illam bonorum vendicare, cum tamen in hac *l. cum à matre*, non habeatur ratio partis bonorũ per filium ex hæreditate matris acceptæ, dum non per invẽtarium ſed ſimpliciter matris hæres eſt, ſed duntaxat partis ſeu quotæ hæred. nam etſi filius pro 3. parte matri hæres ſit licet 3, ea pars lucrum filio nullum afferat, ſed damnum, gravata nempe matris hæreditate debitis nihilominus rejicietur doli exceptione, dum domum à matre venditam vendicet pro 3. parte.

Con-

Contra mulier *in d. l. dotale, §. ult.* non rejicitur, dum fundum dotalem vendicat pro parte ſeu quota hæreditaria, ſed duntaxat pro quãtitate bonorum, quam ex hæreditate mariti conſequitur, exiſtimo quod ab Vlpian. traditum eſt *in d. §. ult.* ſpecialiter receptum eſſe favore dotis. Expedit enim Reipublicæ mulieres eſſe dotatas, *l. 1. ff. ſolut. matrim.* Qua ratione cum per *l. Iuliam* prohibita eſſet marito prędii dotalis alienatio, non putaverũt juris Auctores permittendum marito ut fundum dotalem, legaret, aut aliter alienaret contra prohibitionem, *l. Iulia*, etiamſi uxorem hæredem inſtitueret, niſi hæreditas illa vel ſuperet valore dotem, vel ei ſit par & æqualis. Quod ſi hæreditas minoris ſit valoris, quam pretium dotale, non putaverunt mulierem excludendam à vendicando prædio dotali pro ea parte, qua hæreditas valorem excedit, quia ſi id admitteretur, facile fieret fraus legi juliæ, & fruſtrarentur facile ea ratione ſua dote mulieres, quod publice non expedit, ſæpenumero enim prudentiſsimi quique adeunt hæreditates prima quidem facie lucroſas, ſed revera damnoſas, quod licet in aliis ferendum ſit, in mulieribus tamen, cum de dote ipſarum conferenda agitur, nõn putaverunt eſſe tolerandũ ne ſpe apparentis lucri decipiantur, & ſuá dote priventur.

Non minor quoque difficultás eſt, *in l. ult. C. de evict.* Concilianda cum his, quæ hic traduntur, ſi enim vendidero domum Titio, & evictionis nomine dedero fidei juſſorẽ Sempronium, ſi Sempronius vendicet domũ illam, ut & tanquam ſuam rejicietur, exceptione doli, nam in venditionem adeo conſenſit, ut etiã pro evictione ſe obligaverit, *l. exceptione 11. C. de evictionibus* At pone ſempronium fidejuſſorem eſſe defunctum, cumque reliquiſſe hæredem Cajum, quæritur an Cajus domum illam ut & tanquam ſuam non jure hæreditario, ſed ex propria perſona vendicare poſſet? & quidẽ juxta ea quæ hac lege traduntur, & quæ hactenus ad eam diximus, videri poſſet dicendum Cajum domũ hanc ne quidẽ ex ſua perſona vendicare non poterat, cujus autem ut hæres perſonam Sempronii repræſentat, contra tamen reſcriptum eſt ab iiſdem Imp. quorum eſt hæc lex cum à matre, hoc eſt à Diocletiano & Maxim. *in dicto loco ult. Cod. de evict.* hæredem fidejuſſoris verum inquiunt pro quibus defunctus apud hæredem intercesſerat pro vẽditore factum ejus, cui ſucceſsit ex ſua perſona domum vendicare non impedit, ſcilicet evictionis cauſa durante actione: laborant merito in his conciliandis inter pretes nõnnulli putaverunt, *in dicto loco ult.* tradi quidem hæredem fidejuſſoris poſſe demũ vendicare, ſed non negari, quin poſsit exceptione rejici, verum ea interprætatio non ſatis conve-

convenit verbis, *dicto loco ult.* His dominiũ vendicare non impedit, quibus ſatis ſignificatur nullum impedimentũ præberi hæredi fidejuſſoris vendicanti domũ ex propria ſua perſona, ex eo quod hæres fidejuſſoris ſit & proinde ei non eſſe objiciendã exceptionem plerique interpræt. ajunt licere, *in d. l. ult.* hæredi, quod non permittebatur defijuſſori, quia fidejuſſor conſenſerat per fidejuſsionem in venditionẽ, ut traditur *in d. l. exceptione*: At hæres ipſius non conſenſerat. Verum & hæc conciliatio ex eo rejici poteſt, quod & in hac *l. cum à matre*, ſola mater in venditionem conſenſit, filius non conſenſit, & tamen filius vendicans ſuam domum rejicitur exceptione doli pro ea parte, qua hæres eſt: Nihil nunc occurrit melius, quam ut dicamus in hac, *l. cum à matre*, agi de hærede ipſius venditoris, *in d. vero l. ultima*, non de hærede ejus, qui vendidit, ſed de hærede fidejuſſoris, qui evictionis nomine interceſſerat agi. Hæres enim venditoris non poteſt rem à defuncto, cui ſucceſſit, venditam vendicare, pro ea parte, qua hæres eſt, etiamſi ipſe ſit dominus, & ex perſona ſua vendicet, quia cum repræſentat perſonam defuncti, non poteſt eum mendacii arguere, *l. rem alienam, 41. verſic. ſed ſi conveniſſet, ff. de pignor. act.* Argueret autem mendacii defunctum ſi pro ea parte, qua hæres eſt, rem venditam poſſet vendicare, nulla ei oppoſita exceptione, nam defunctus eo ipſo, quo rem vendidit, aſſeruit, vel ſe dominum eſſe, vel poteſtatem vendendi rem habere: Hæres verò dum rem pro ea parte, qua hæres vendicat, eo ipſo aſſerit defunctum non fuiſſe dominum rei venditæ, nec poteſtatem vendendi habuiſſe: at hæres fidejuſſoris, qui evictionis nomine interceſsit non redarguit fidejuſſorem, cui ſucceſsit, mendacii, dum ex perſona ſua vendicat rem, pro qua defunctus fidejuſſerat, quia fidejuſſor eo ipſo, quo fidejuſsit, non aſſeruit rem venditoris eſſe, aut eum poteſtatem vendendi habere, ſed duntaxat promiſit ſolvere id omne, quod emptoris intereſt, ſi res illa evinceretur, ſed & hæres venditoris obligatur principaliter, ut & principaliter obligabatur defunctus hæres fidejuſſoris obligabatur duntaxat acceſſoriè, ſicut & acceſſoriè obligabatur ipſe fidejuſſor.

Inſtabit aliquis non videri adhuc ſupradictæ objectioni, & *d. l. ultima*, ſatisfactum, nam cum defunctus fidejuſſor non potuerit rem venditam vendicare, *d. l. exceptione*, videbatur nec hæredem ipſius idipſum poſſe, quia hæres perſonam defuncti fidejuſſoris repræſentat.

Sed reſpondendum eſt, fidejuſſorem defunctum non potuiſſe rem venditam vendicare non quia aſſeruit rem eſſe venditoris, vel ipſum habere

habere jus vendendi, ſed quia in venditorem conſenſit, *d. l. exceptione in fine.* Et quia, tenebatur evictionis nomine ut juris eſt, quod quem de evictione tenet actio, eundem agentem expellit exceptio, *d. l. exceptione.* Et tamen juris Authores putaverunt eſſe ſatis, ſi ipſe fidejuſſor prohiberetur rem venditam vendicare nec debere eam prohibitionem extendi ad hæredem fidejuſſoris, quatuor de cauſis, prima eſt, quod hæres tantum obligetur acceſſoriè. 2. Eſt, quod hæres vendicando rem, non redarguit defunctum mendacii. 3. Eſt, quod hæres non vendicet rem ex perſona defuncti fidejuſſoris, ſeu jure aliquo hæreditario, ſed ex perſona ſua, hoc enim omnino requirunt Imperatores *in d. l. ult. in verbis, ex ſua perſona dominium vendicare non impedit.* 4. Eſt, quod emptori non magnum inferatur incommodum, etiamſi hæres fidejuſſoris rem venditam ex perſona ſua vendicet, propterea quod integra ei maneat actio evictionis etiam adverſus hæredem, ut ſignificant Imperatores *in d. l. ultima, in verbis, ſcilicet evictionis cauſa durante actione*, ob quas omnes cauſas ſimul junctas putaverunt Imperatores *in d. l. ult.* permittendum hæredi fidejuſſoris ut rem venditam ex perſona ſua vendicet, etiamſi defuncti perſonam repræſentet, cujus conciliationis prima ſemina jecit Pinellus ad *d. l. 1. Cod. de bon. matern. parte 3. num. 83. verſic. limitatur 13.* Sed eam plenè non explicavit. Illud animadvertendum eſt *in d. l. ultima.* Ob commemoratas ſupra cauſas recedi à regula, quem de evictione tenet actio, eundem agentem pellit exceptio, nam hæres fidejuſſoris eo in loco tenetur nomine evictionis, & tamen ſi rem venditam vendicet, non rejicitur exceptione, ex eo, quod hic dicitur hæredem duntaxat repræſentare defunctum pro ea parte, qua hæres eſt, pro reliquis partibus haberi loco extranei. Interpretanda eſt *lex ſi ita, 135. §. ea leg. ff. de verb. oblig.* In qua cum generaliter & indiſtinctè traditur, Seiam hæredem poſſe agere ad id, quod ſua intereſt propter alienationem ſervi factam à defuncto, eius hæres eſt in certam perſonam, in quam alienare per contractum Seiæ erat prohibitus, intelligenda & temperanda lex, ita eſt ut Seia poſsit agere ad id, quod ſua intereſt pro reliquis partibus hæreditatis ad eam non pertinentibus. Nam pro ea parte, qua hæres eſt, agere non poteſt ad id, quod ſua intereſt, quia obligatio ad id, quod inter pro ea parte eſt confuſione extincta, propterea quod in Seiam concurrant iura creditoris, & debitoris. Sed & quod hic traditur, hæredem non poſſe venire contra factum eius, cuius hæres eſt, intelligendum eſt de facto, cuius ratione defunctus vel actione conveniri, vel exceptione reiici poterat: Nam ſi fa-

ctum

Digitized by Google

ctum tale ſit, ut nec actionem, nec exceptionem gignat, poteſt hæres contra factum defuncti venire, cuius rei exemplum extat *in l. Lucius, 38. ff. ſolut. matrim.*

Quo in loco Lucius Titius, cum eſſet filiusfam. voluntate patris, Mæviam duxit, & dotem pater accepit, Mævia deinde Titio repudium miſit, perdit Mævia dotem, quia per ſuam culpam à Titio divertit, *l. ſi conſenſu, Cod. de repud.*

Poſtea pater rurſum filii nomine cum Mævia ſponſalia contraxit, Mævia deinde rurſum repudium ſponſalibus miſit, atque alii nupſit. Factus autem eſt Titius hæres patris, Mævia à Titio dotem repetit, excipit Titius divortium per culpam Mæviæ fuiſſe factum, & idcirco eam dotem perdidiſſe, replicat Mævia illam culpam fuiſſe remiſſam per matrem, quia poſt divortium cum ea rurſus contraxit ſponſalia, & Titium eſſe hæredem ſui patris cuius factum propterea non poteſt improbare.

Quæritur quid iuris? Reſpondetur Titium poſſe retinere dotem, nec enim adverſari, quod pater cum Mævia nomine Titii rurſum ſponſalia contraxerit, quodque Titius ſit hæres patris, quia nulla eſt habenda ratio illorum ſponſaliorum, à patre contractorum, nec prohibetur Titius contra illud factum patris venire, etiamſi ſit ipſius hæres, propterea quod contractus ille patris, nec actionem, nec exceptionem producit, neque reſpectu patris, neque filii, non reſpectu patris, quia pater de ſe nihil promiſit, ſed de filio tantum, *§. ſi quis alium, inſtit. de inutil. ſtipulat.* Non reſpectu filii, quia filius non conſenſit, & ſponſalia requirunt conſenſum eius, de cuius ſponſalibus contrahendis agitur.

Quæritur an filius hæres patris, poſſit uti retractu lineali profundis gentilitiis à patre ſuo venditis? diſputat hac de re more ſuo Tiraquellus *de retractu, lib. 1. §. 1.* gloſſ. *9. num. 47. cum multis ſeq.*

Vbi aliorum Interpretum hac de re diſputantium nominat loca & rationes in utramque partem commemorat. De cuius requiſitis vide & Gail. *lib. 2. obſerv. 19.*

Sunt enim qui putaverunt filium retractu tali uti non poſſe, quia pater illorum prædiorum venditor non poterat illa retrahere, filius autem hæres repræſentat perſonam patris. Contra, alii ut Manſuerius *in ſua Praxi, tit. de retract.* Præſes Everhard. *in loco legalibus. in loco de tanquam*, & nonnulli alii magni nominis practici, quorum ſententia in foro & praxi magis recepta eſt.

Ius enim retractus linealis non accipitur à patre defuncto, ſed eſt per ſtatuta & cõſuetudines in favorem, decus, & ornamentũ familia-

rum introductum, ideoque non poteſt per patrem jus illud filio, quantumvis ſuo hæredi auferri, argumento *l. 2. Cod ſi in fraudem Patroni.* Manent enim incolumia illa, inquit Alphen. IC. *in l. 3. ff. de interdict. relegat.* Quæ non à patre, ſed à gente, à civitate, à rerum natura tribuuntur. Quam ſententiam etiam tuetur Socinus *ad conſuetud. Pariſ. lib. 2. tit. 6. n. 17.* non abſimilis quoq; diſputatio eſt admodum ardua, an hæres alienantis feudum contra alienationem admittatur? quæ diſputatio, cum admodum ſit prolixa, multis opinionibus, diſputationibuſque involuta, neque diutius nobis liceat inhærere, poterit inter alios, ſi quando uſus poſtulat, hac de re videri Pinell. *ad d. l. 2. C. de bon. matern. 3 p. n. 84. cum multis ſeq.* Vbi Interpretum hac de diſputantium nomina, loca, & rationes prolixè recenſet, qui Pinell. *eadem 3. part. n. 79. cum ſeq.* multa attulit elegantia ad poſtremam hujus *legis cum à matre*, pertinentia, qui proinde utiliter legi poterit.

His ita præmiſſis, venit ad ſingularem, & famoſam l. Admonendi, ff. de jurejurando, *& eius materiam explanandam.*

Sequitur l. Admonendi, *quæ ſic interpretatur.*

VIx ulla in jure civili lex eſt, quæ in judiciis frequentius eſt uſui, quam hæc, quam interpretandam ſuſcepimus.

Nam cum plerumque vel Actor, vel reus laboret in conſequenda plena probatione ſuæ intentionis, ſolet ab eo offerri, vel etiam à judici deferri jusjurandum in ſupplementum probationis: de quo hac lege agitur, ne plena probatione deſtituti, cauſa cadant.

Qua ratione lex hæc tam à veteribus, quam Neotericis Interpretibus accuratiſſimè eſt pertractata, inter quos Iaſon & Coraſ. copioſiſſimè eam ſunt interpretati. Vt autem commodius clariuſque eam explicemus, videamus. Primò, quid, & quotuplex ſit jusjurandum, ut hanc legem ab aliis locis de jurejurando agentibus, ſeparemus & cognoſcamus certius, à qua jurisjurandi ſpecie hic agatur, utque in ea ſola explicanda nos contineamus.

Iusjurandum itaque nihil aliud eſt, quam affirmatio religioſa, ut Cic. *l. 3. Offic.* ait, qui enim jurat, Deum ſuæ aſſertionis vel ſponſionis teſtem adhibet, & vindictæ divinæ ſe ſubjicit, ſi ſciens fallat.

Eſt autem affirmatio religioſa non tantum, cum quis expreſſè per Deum jurat, etſi tacitè, veluti dum quis per caput ſuum, perque filiorum ſuorum, vel per ſalutem ſuam jurat, *l. 3. in fin. cum duab. LL. ſeq ff. hoc. tit.* Qui enim jurat per caput ſuum, vel filiorum ſuorum, aut ſalutem ſuam Deo ſubjicit, & velut obligat, ut ſi fallat judicium

dicium ſuum divinum in hæc exerceat.

Atque hoc eſt, quod Vlpian. ait, *in l. qui per ſalutem*, 33. eum, qui per ſalutem ſuam jurat re divini numinis ita jurare. Quod autem jusjurandum hactenus appellavimus, alibi paſsim Sacramentum dicitur, ut *in l. ſimiliter agrum*, 13. *§. ignominioſa, ff. de re milit. l. actori*, 8. *l. ſi quis* 1. *& l. ſeq. Cod. de iureiur.* Nonnunquam juramentum dicitur, *l. iuſiurandum*, 34. *§. ſi de qualitate.*

Eſt autem jusjurandum duplex aſſertorium, & promiſſorium, aſſertorium eſt, quo aſſerimus aliquid eſſe, vel non eſſe, fuiſſe vel non fuiſſe. Promiſſorium dicitur quo promittimus nos aliquid daturos, vel facturos, de promiſſorio juramento agitur jure quidem civili in *l.* 1. *& authentica, Sacramenta puberum, Cod. ſi adverſus venditionem l. ſi quis maior, Cod. de transaction. l. iuris gentium, §. & qualiter, ff. de pact.* In jure Pontificio vero, tit. Decretalium, de jurejurando, *cap. excepto, c. ult. eiuſdem tit* in quo agitur de jurejurando aſſertorio & *in cap. quamvis pactum de pact. lib.* 6. De aſſertorio jurejurando *toto hoc tit.* agitur, & ſpecialiter hac *l. admonendi & tit. Cod. de rebus. cred. & iureiurando & d. cap. ultimo.* Ex quo intelligi poteſt, quomodo differat totus hic Pandect. *titulus.* Et ſpecialiter hæc *lex admonendi, à tit. Decretalium de iureiurando, aliiſque locis ſupra allatis.* Et ſimilibus de jurejurando promiſſorio agentibus. Porro inſiurandum aſſertorium rurſum in duo membra ſubdividi poteſt, nam autem pertinet ad lites, aut vero ad lites non pertinet, ſed eo aſſeritur aliquid extra judicium, & ad illud minime ſpectans, agitur autem hoc *tit. & l. admonendi* duntaxat de jurejurando aſſertorio pertinente ad lites. Rurſum jusjurandum aſſertorium pertinens ad lites in alia duo membra ſecari poteſt, aut enim pertinet ad litis præparationem, ordinationem & ſecuritatem utque ea ab omni fraude tuta ſit, ut jusjurandum calumniæ, de quo *tit. C. de iureiurando propter calumniam dando & tit. Decretal. & ſexti, de iuramento Calumniæ* jurisjurandum malitiæ, de quo, *in cap.* 2. *§ ult. de iureiurando, calumn. l.* 6.

Iusjurandum, quod à teſtibus præſtatur dum teſtimonium dicunt *lege iurisiurandi Cod. de teſt.* aut vero pertinet ad ipſius litis deciſionem, quod in *l. prima hoc tit.* Dicitur maximum remedium expediendarum litium, & in *l, quoties*, 41. *hoc tit.* Iusjurandum propter rem retinendam ſcilicet aut conſequendã. Agitur autem *hac tit. & hac l. admonendi* duntaxat de jurejurando aſſertorio pertinente ad litis deciſionem, lex quo rurſum lite quomodo differat, *totus hic, ff. tit.* Et peculiariter hæc *lex admonendi, à tit. codicis de iureiurando propter calumniã dando, à tit. Decretal. & ſexti, de iuramento Calumniæ à d. cap.* 2. *§. ult. de*

iuramento calumniæ, l. 6. & denique à d. l. iureiurandi, Cod. de teſtibus.

Porro jusjurandum hoc aſſertorium pertinens ad litis deciſionem triplex eſſe ſignificat inſcriptio ſeu rubrica hujus tituli, aut enim eſt voluntarium aut neceſſarium, aut judiciale.

Voluntarium à juris auctoribus appellari arbitror, quod à parte defertur parti extra judiciũ quod voluntarium appellatum eſt, quia nulla neceſsitate, ſed ex ſola voluntate ſponte ſuſcipitur, & defertur, nonnunquam ab interpretibus cõventionale dicitur, quia ex ſola partiũ conventione defertur & ſuſcipitur, *l. iusiurandum, quod ex cõventione, 17. hoc tit.* Nonnunquam ab iiſdem extra judiciale appellatur, quia ſola partium conventione, judice hoc probante, nec authoritatem præbéte, defertur, & ſuſcipitur.

Judiciale jusjurandum dici puto, quod aperte parti in judicio, approbante judice defertur & ſuſcipitur, *l. manifeſtæ hoc tit. l. generaliter, §. ſed iuramento, Cod. de iureiurando.*

Neceſſarium autem jusjurandum vocatur, quod defertur à judice litiganti ob inopiam probationis.

Etenim ſi actor ſuam intentionem ſemiplenè tantum probaverit, judex non ſtatim abſolvet reum, propterea quod actor plene non probarit, neque rurſus reum condemnabit propterea, quod non eſt facta plena probatio, ſed deferat actori jusjurandum neceſſarium, quo ſupplebit defectum ſuæ probationis: idem de reo dicetur, ſi forte exceptionem ſuam ſemiplene tantum probaverit, ut hac, *l. admonendi* docetur, & *in l. bonæ fidei, Codice de rebus cred. & iureiurando.* Cujuſmodi jusjurandum dicitur neceſſarium, tantum quia judex illud neceſſario deferre debet, facta ſemiplena probatione, *d. l. in bonæ fidei in verbo (oportet) quod neceſsitatem quandam ſignificat.* Tum quia is, cui defertur, debet illud neceſſario præſtare, niſi juſtam habeat recuſandi cauſam, *d. l. generaliter §. ſin autem, Cod. de iureiur, cap. ult. ext. de iureiurando.*

Et quamvis nonnulli tum veteres, tum Neoterici interpretes, ut Accurſ. teſtatur ad, *l. primo hoc titulo.* Tum Neoterici ut Cujacius, *in Paratitlis Pandectarum, hoc tit.* Aſſertorum jurisiurandi ſpecies aliter explicent, ab ea tamen quam tradidi harum ſpecierum interpretatione communiter ab interpretibus recepta non putavi recedendum, tum quia nulla adferuntur argumenta ſolida, quibus ea poſsit refutari, tum quia harũ vocũ nova interpretatio pareret in docendo & diſcendo nonam difficultatem, & cum de re conſtet, ſitque de nominibus ſolis controverſia, non eſt cur à recepta hac in re interpretum opinione & interpretatione recedamus.

Denique jusiurandum hoc aſſertorium pertinens ad litis diciſionem

tem ſive ſit voluntarium, ſive judiciale, ſive neceſſarium, debet eſſe veritatis, & is qui illud præſtat, debet jurare non tantum ſe credere aut opinari, ſed de ipſa rei veritate. Qua in re differt rurſum hoc jusiurandum à juramento calumniæ, quod non eſt veritatis, ſed credulitatis tantum, & qui illud præſtat, jurat non ſe initi revera bona cauſa, ſed ſe credere & opinari juſtam ſe fovere cauſam.

Differt & hac ratione jusiurandum hoc, à jureiurando in litem, quod eſt affectionis, quia per illud non iuratur de vera rei æſtimatione, ſed de ea ſtatuitur ex affectione ipſius iurantis, *l. tutor, 8. ff. de lite & iurante*. Ex quibus intelligitur toto titulo & peculiariter hac, *l. admonendi* agi tantum de iuramento Aſſertorio pertinente ad litis deciſionem, quod eſt veritatis. Et quidem Principium huius, *l. admonendi*. Agit de iureiurando neceſſario, finis vero verſiculo (quod ſi alias) de iureiurando iudiciali, & voluntario. Nulla autem lex eſt alia, *toto hoc titulo*.

Quæ expræſsè de neceſſario iureiurando agit, quam hæc Prætoris enim edicto (quod IC. hoc titulo interpretantur) duntaxat videtur pertinuiſſe ad iusiurand. iudiciale & voluntarium.

Agitur & de hoc iureiurando neceſſario, *in l. in bonæ fidei. 3. Codice de rebus creditoris & iureiurando & in cap. ult. ext. de iureiurando.*

Docetur verò hac lege ſententiam latam prætextu iuramenti neceſſarii (quod in dubiis cauſis deferri ſolet) retractari poſſe per inſtrumenta noviter reperta, at ſecus eſſe litè deciſa per iuſiurandum iudiciale vel voluntarium.

Facti ſpecies huius legis ſit eiuſmodi. Titius vendidit Sempronio fundum Tuſculanum, mille & 50. florenis, & cum Titius tradito fundo 1000. duntaxat floren. accepiſſet, egit adverſus Sempronium ut reliquos 500. florenos exſolveret, erat autem de ea emptione & venditione confectum inſtrumentum ad certiorem rei geſtæ probationem, ſed illud durante lite à Titio ad probandam ſuam intentionem inveniri non potuit.

Itaque Titius auxilio illius inſtrumenti deſtitutus, producit duos teſtes idoneos, qui teſtantur venditum fuiſſe à Titio fundum Tuſculanum Sempronio mille 50. florenis.

Et licet id etiam fateretur Sempronius, excipit tamen 50. illos florenos reliquos à ſe non fuiſſe promiſſos purè, ſed ſub conditione hac, ſi Rex Hiſpaniarum in Belgium veniret, & ad eius ſuæ exceptionis probationem teſtem unum idoneum aſſerentem dictos 50. florenos ſub prædicta

condi-

Interdum.

HAc voce ſignificatur quod hic docetur non eſſe conforme Regulis Iuris. Nam eſt hæc vox (*Interdum*) nota exceptionis, atque ita res ſe habet; Nam regulariter ſententia à qua non eſt appellatum, ne quidem prætextu inſtrumentorum novè repertorum retractari poteſt, *l. ſub ſpecie*, *Cod. de re iudic.* & non eſt poſt rem judicatam amplius aliquid quærendum, *l. poſt rem, 56. ff. de reb. iudic.*

Cujus Regulæ ratio eſt, ut ſit aliquis litium finis, & quia imputandum eſt parti, quod tempore debito, cum ei daretur dilatio ad probandum non ſit uſa inſtrumentis, quæ nunc ſe novè inveniſſe dicit, quæ regula non tantum obtinet in ſententia, ſed etiam in transactionibus.

Nam nec illa per inſtrumenta poſt eam perfectam, reperta retractari poteſt, pertinet. Nam transactio etiam ad ſopiendas lites, *l. ſub prætextu, 19. Cod de tranſact.*

Cur verò ab hac regula excipiatur caſus hac lege traditus, dicetur paulò poſt. Traditur & hujus Regulæ exceptio alia, *in l. Imperatores, 35. ff. de reb. iudicatis.*

Eo namque in loco docet IC. Papyrius ſententiam in negotio publico latam, poſſe per Inſtrumenta noviter reperta ex cauſa retractari, licet id regulariter non liceat, quod favore Reipublicæ receptum fuiſſe arguitur.

BREVIS COMMENTARIVS in Explicatione Libri I. Decretal. in 6. in Tit. 2. de Conſtitutionibus.

QVemadmodum leges civiles ut bonæ, & juſtæ ſint ex præceptis naturalis juris, & gentium ſumi debent, *l. 1. ff. de iuſt. & iure.*

Sic etiam Conſtitutiones Eccleſiaſticæ, quæ ad finem beatæ vitæ ſempiternis ſæculis degendæ valitura ſint, non aliunde quam ex præceptis juris divini, & fidei Catholicæ peti poſſunt.

Summa autem Fidei Catholicæ eſt, ut credamus unum Deum immenſum, æternum Patrem, Filium & Spiritum Sanctum, tres quidem perſonas, ſed una Eſſentia, damnata Ioachimi Abbatis, Schiſmatici, hæreſis, *cap. 1. & 2. extra eod.*

Cujus ratio eſt, quod cum finis, quem nobis hic proponimus, ſupernaturalis, & extra poteſtatem noſtram leges etiam, quæ ad illum finem pertinent, ex principiis divinitus revelatis ſumi debere conſequens eſt.

Digitized by Google

Cap. Primum.

DE derogatione alicujus juris, de qua hoc cap. agitur, triplex eſt quæſtio, vel enim quæritur, an, & quatenus generalis conſtitutio poſterior tollat priorem, ſimiliter generalem, vel quæremus, quando hujuſmodi generalis conſtitutio deroget particularibus locorum, vel perſonarum ſtatutis, conſuetudinibus, vel reſcriptis, vel tertio, quæritur, quatenus particularia hujusmodi reſcripta derogent juri, & conſtitutioni generali, quod ad primum attinet, regula eſt generalem conſtitutionem poſteriorem priorem ſimiliter generalem tollere.

Huius ratio eſt, quod ea quæ ab unius voluntate pendet, eadem voluntate mutata tolluntur cum autem utraque prior & poſterior conſtitutio ſimul conſiſtere non poſſint, naturale eſt, ut poſterior priorem tollat: Huic non adverſatur, quod ſi prior conſtitutio juſta eſt, poſterior illi contraria, erit iniuſta, priorem autem iuſtam eſſe neceſſe eſt, ſiquidem non lex, aut conſtitutio eſſet, ſi iniuſta eſſet, juſtā autē conſtitutionem per iniuſtam tolli nemo dixerit, id inquam non obſtat, quia utraque conſtitutio eſt iuſta, pro temporis, loci & perſonarum conditione diverſimode lata, ut nec id adverſatur, quod teſtamentum poſterius non tollat prius, cum tamen ab uno teſtatoris arbitrio pendeat §. *ex eo autem, inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur.* Quia id non fit, quod teſtatur non poſſit contraria voluntate teſtamentum prius tollere, ſed quod lex non præſumat teſtatorem voluntatem ſuam adeo ſolemniter ſemel explicatam, temere revocare velle, nec enim facile quis præſumitur inteſtatus mori velle, ideo lex præſumit non aliter teſtatorem à priore voluntate recedere voluiſſe, quam ſi ad poſteriorem ejuſdem teſtatoris voluntatem contrariam aliud aliquid acceſſerit. puta, quod prius teſtamentum laceraverit, ſigilla inciderit. 2. quæſtio erat, quatenus generalis conſtitutio poſterior deroget particularibus locorum vel perſonarum ſtatutis, privilegiis & reſcriptis, ubi hæc traditur regula, quod generalis conſtitutio particularibus non deroget, hoc noſtro capitulo, niſi particularis iuris fiat mentio in ipſa conſtitutione, eiſque Pontifex dicat ſe derogare, ut late notat Felin, *in cap. nonnulli, 28.* Et ibidem Panormita *extra de reſcript. 3.* Quærebatur, an & quoties particularia reſcripta poſteriora derogent legi, & conſtitutioni priori, & hic pro regula traditur, quod reſcriptum contra generalem conſtitutionem impetratum, etiam eo caſu, quo conſtituo generalis nullam contineret

neret clauſulam derogatoriam, qua videlicet Pontifex petat in futurum aliquid contra legem concedi, cujus clauſulæ extat exemplum, *eam te, extrà de ætate, & qualit. ordinand.* Oldrad. *conſil.* 325. Felin. ad *d. cap. nonnulli.*

Quæ tamen clauſula tacitè ſemper intelligitur decretis Conciliorum generalium contineri. Ideoque non eſt opus eas exprimere, ut vult hic Archidiac.

At quorſum, inquies, pertinet hæc clauſula, cum Pontifex vel Princeps, non poſsit ſibi eam legem dicere, ut nec ſucceſſori ſuo, ne à ſua lege recedere poſsit, eo inquam pertinent, non ut ſibi ipſi manus liget, ſed nec temerè videatur à ſua lege recedere, nec aliter quam ſi prioris ſuæ legis in particulari reſcripto mentionem faciat, per quod dicat, ſe ab ea lege recedere, nec hic ſatis erit, ſi Princeps dicat, ſe Titio hoc vel illud concedere non obſtante jure communi, id enim nimis generale eſt, ſed debet in particulari dicta lege contra quam aliquid diſponere, facere mentionem, vel expreſſe, vel per æquivalens, ut non obſtante decreto Concilii Lateranenſis de Decimis, ut pluribus hic notat Archidiac. & pluribus Felin. ad *d. cap. nonnulli.*

Verum multum intereſt, qua via Pontifex deroget priori conſtitutioni habenti clauſulam derogatoriam, an per modum reſcripti, an per modum novæ conſtitutionis.

Nam ſi Pontifex reſcribat contra jus commune, in gratiam alicujus, debet ejus juris contra quod aliquid conceditur, fieri ſpecialis mentio, & derogatio, quod ſi ferat novam conſtitutionem priori contrariam ſuffecerit generalis derogatio, ut ſi dicat, non obſtante quacunque conſtitutione, in contrarium faciente, alioquin non cenſebitur Pontifex derogaſſe priori conſtitutioni, non quod non poſſit, ſed quod præſumatur non voluiſſe, Panormit. & Felin. ad *d. cap. nonnulli.*

Verum de clauſula derogatoria ejuſdem vi & effectu opportunior dicendi locus erit cum de reſcriptis erit mentio.

Cap. II.

QVod fortè plures nimis anxiè metuerent, ne ob nimis exactam ſtatutorum obſervationem etiam in ſcientia tenerentur, hic ſalubriter Pontifex ad obviandum, ut loquitur, duo hoc capit. diſcernit, quorum primum eſt, ſe non intelligere, nec velle probabiliter ignorantem ligari, vel teneri ſtatutum, alterum eſt, excommunicationis pœnam, non extendi ad eos, qui delinquunt, extra ſtatuentis territorium.

At huic ſtatim objici poteſt, excommunicationis ſententiam non eſſe pro futuris culpis pronuntiandam, ſed tantũ pro præſentibus, *c. Romana, 5. §. caveant, inf. de ſententia excomm.* Hic autem fertur ſententia pro delictis futuris. Reſpond. ſententiam excommunicationis hic non ferri judicialiter inter partes, ſed in genere per modum ſtatuti, poſſunt enim hujuſmodi ſententiæ etiam in futurum ferri, quicunque furtum fecerit, ſit excommunicatus, quomodo lata, habet vim ſtatuti, *c. a nobis, 21. ext. de ſententia excomm.* Multum autem refert, quo pacto ſententia feratur, quia ſi feratur cauſa cognita, & judicialiter, hujuſmodi ſententia obligavit eos tantum, qui erant ſubjecti tempore, quo ſententia ferebatur, nec extendetur ad ſubditos futuros, vel ad extraneos, qui in loco ſtatuentis delinquunt, quod ſi feratur per modum ſtatuti, omnes tenebuntur etiam ſubditi futuri, Panorm. ad *d. cap. a nobis.* Covar. ad *c. alma mater, p. 1. §. 10. n. 2.*

Iudicari nolumus ignorantes. Ignorantia vel eſt facti, vel juris, eaque vel ſupina, vel craſſa, vel probabilis & juſta.

De qua autem ignorantia hic locus intelligi debeat, an de ea, quæ primis ignorantiã juris naturalis, ut nec jure civili excuſare eſſe notum eſt; de jure civili & poſitivo quæſitum eſt, an ſine culpa ignorari poſſint.

Ratio eſt dubitandi, quod nimirum leges ab omnibus jubentur cuſtodiri, *cap. 1. extra de conſtit. l. ſacratiſſima, Cod. de LL. l. conſtituti, Cod. de iur. & fact. ignor.* adeo ut nec fœminis jus ignorantibus ſuccurri ſoleat, *l. quamvis, Cod. de iur. & fact. ignor.* Et Regula, ignorantiam facti, non juris dixit excuſare, *cap. ignorantia, infra de regulis iuris.* Vnde & gloſſ. *hic, & in clement. 1. de conſanguin.* reſtringit ignorantiam ad eam, quæ facti eſt; quaſi nulla ſit probabilis ignorantia juris, cõtra tamen eſt; quod ignorantia voluntarium tollit, nullum autem ſit delictum, quod non ſit voluntarium.

Ignorantia itaque à delicto excuſabitur, verum diſtinctione hæc conciliari poſſunt, ut in foro interiori, quod forum conſcientiæ dicunt, nullum ſit delictum, quod per juſtam ignorantiam commiſſum eſt, quia id non eſt voluntarium, juſta autem erit ignorantia, ſi quæ norat, nihil eorum omiſerit, quæ ad ſciendum pertinent.

Sed ignorantia juris hujuſmodi ſufficienter promulgati non excuſat in foro interiori. Et ita intelligunt *dictam Regulam, & Legem in contrarium allatas,* quod ignorantia facti, non juris excuſet, dum tamen craſſa & ſupina eorum ignorantia non ſit.

Statuto Epiſcopi. Epiſcopus Atrebatenſis ſtatuerat, ut quicunque furtum

Digitized by Google

furtum committeret, eſſet, excommunicatus, aut beneficio ſuo priveтur. Titius Clericus Atrebatenſis furtum commiſit cameraci. Quæritur an incidiſſet in pœnam ſtatuti.

Ratio dubitandi erat, quod reus etiamſi in ſtatuentis juriſdictionem delinquat, manet nihilominus ſubjectus juriſdictioni, & poteſtati ordinarii judicis, *l. 1. & 2. cum auth. ſequenti, Cod. ubi de crim. agi oportet, c. fin. ext. de foro compet.* Præterea delictum loquitur perſonam, ideoque ab ordinario judice ſemper puniri poſſe videbatur, etiam pro delicto extra territorium ſtatuentis commiſſo, alioquin enim fieret, ut crimina manerent impunita, ſi in loco delicti reus non eſſet apprehenſus, & à jud. ordinario puniri non poſſet, ex ea cauſa, quod extra ipſius territorium delictum commiſſum eſſet. His tamen non obſtantibus, ſtatuit Pontifex, Titiũ caſu dicto pœna ſtatuti non teneri.

Ratio decidendi eſt, quod extra territorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin.* & ibi Bartol. *ff. de iuriſdict. omnium iud.* Dicitur autem judex extra territorium vel juriſdictionem ſuâ jus dicere, quando vult exequi ſtatutum ſuum pœnale in delictum à ſubdito ſuo commiſſum extra territorium ipſius. Addit autem quod in contrarium allegabatur, delictum perſonam ſequi, & ita illud à judice ordinario puniri ſemper poſſe.

Reſpond. at indiſtincte verum non eſſe, quia ſtatutum & lex omnis pœnalis habet duo objecta, in quæ fertur, perſonam nempe & delictum, & ideo debet utrumq; concurrere ut ſcilicet ſtatuendi ſubjecta ſit, & delictum ſtatuto compreheñſum committatur in juriſdictione ſtatuentis, alioqui poſſet reus vere dicere, ſe in ſtatuentis legem nihil peccaſſe: at ſic fiet, inquies, ut delicta maneant impunita? Minimè, inquam. Nam ſi ſtatutum Epiſcopi vel alterius cujuſvis ordinarii contineat præceptum aliquod legis ſuperioris, utputa naturalis & divini, hoc caſu, quin hujuſmodi ſtatutum delinquit, non punietur pœna ſtatuti, ſed pœna juris communis.

At reſponſio, inquies, minime convenit huic cum judicis reſcripto, quia ſtatutum, nequis ſcilicet furtum committat ſub pœna excómunicationis continet præceptum juris naturalis, & divini, quo prohibentur furta, & nihilominus tamen Pontifex reſp. eum qui furtũ committit extra Diœceſin ſtatuto non teneri; id inquam nil obſtat quia Pontifex non ſimpliciter dicit non teneri; tenetur enim pœnâ juris communis, ſed dicit non teneri ad pœnam ſtatuto expreſſam, quod ſtatutum non comprehendit delictum extra ſtatuentis juriſdictionẽ, quæ vocatur eſſe ſententia Amphorani, *hoc loco q. 8*; Secundum quæ in ſimili caſu de facto conſultus

reſpondet Petrus Pariſ. *concluſ.* 159. *lib* 4.

Quod adeo verum eſt, ut ſi id, quod ſtatuto judicis ordinarii prohibetur non incidit in legem naturalem vel divinam, ſi aliquid committatur contra hujuſmodi ſtatutum extra territorium ſtatuentis, nullum erit delictum, ut ſi Magiſtratus Duacenſis ſtatuat, ne quis noctu obambulet ſub pœna decem Aſsium, vel decem aureorum, vel plurium ſi quis obambulet Atrebati nullum eſt prorſus delictum, quia in nullius legem peccavit.

Reſcriptum Apoſtolicum duplex eſt, Iuſtitiæ videlicet & Gratiæ. Reſcriptum Iuſtitiæ dicitur, quod ad Iuſtitiæ & iuſti ſtatuendi rationem pertinet, de quo agitur totis titulis de offic. ordin. judicis delegati, *&c.*

Reſcriptum Gratiæ dicitur, quando Pontifex alicui gratiosè iubet de beneficio provideri, quæ Gratiæ Spectativæ *dicuntur, cuiuſmodi paſsim hoc Capitulo occurrunt.*

Cap. Primum.

DEclarat hoc primo cap. Pontifex reſcriptum ab excommunicato impetratum, ipſo jure eſſe nullum, niſi ſuper ipſo excommunicationis vel appellationis articulo fuerit impetratum: Cauſa dubitandi erat, quod ab Innocentio I V. reſcriptum ſit acta proceſſus tantiſper valere & ſuſtineri donec excommunicationis exceptio objiciatur & probetur *cap.* 1. *extra de except.* Vnde & Innocentius ad *cap. prudentiam,* 21. §. *ſexto nonis, &c. extra de offic. deleg.* Scripſit literas ab excommunicato impetratas valere, licet exceptione earum vis elidi poſſet, per *cap. fin. extra de except.*

Ratio decidendi eſt, quod proceſſus non niſi legitima poteſtate conſtitui poſsit, judex autem delegatus in caſum hujus capitis nullam habeat poteſtatē, quia ſi quam haberet poteſtatem, id eſſet vi literarum & reſcripti Apoſtoli, quæ literæ ab excommunicato impetratæ, cum ſint jure ipſo nullæ, conſequens eſt nullam poteſtatem judici delegato per eas tributum fuiſſe, ut ita exceptione non ſit opus. Non adverſatur quod objicitur ex *d. c.* 1. Quia ibi impetrans, quo tempore reſcriptum à Pontifice obtinuit, nondum erat excommunicatus, ideoque cum per hujuſmodi reſcriptum poteſtas judici delegato ſemel tributa ſit, quod ex inde ſecutum eſt, ipſo jure ſubſiſtit, donec exceptione elidatur, verum in caſu hujus capitis reſcriptum ab initio hujus capitis fuit ipſo jure nullum.

Cap.

Cap. II.

Titius Eccleſiæ Parochialis Curator & Paſtor reſcriptum obtinuit in hanc formam Clemens 8. &c. Conquæſtus nobis eſt Titius, quod Sempronius, & quidam alii iidem Titio denegent Decimas ſolvere, quare tibi Epiſcope mandamus quatenus dicto Sempronio aliiſque, quos tibi nominandos Titius duxerit ad te vocatis, quod æquum eſt, diſcernas. Titius hoc reſcripto impetrato vi clauſulæ & quidam alii octo vel 10. ex Parochianis ſuis juſsit ad judicem delegatum citari.

Huic contra dicunt inprimis dicti Parochiani volentes apud Ordinarium conveniri, opponit ſimiliter huic reſcripto ſe Epiſcopus allegans ſibi hoc prætextu ordinariam ſuam juriſdictionem interpellari, & ſubditos ſibi ſubduci contra impetrans contendit id ſibi licere virtute dictæ clauſulæ.

Et quidam alii, qua Pontifex facit illi poteſtatem, quos & quot velit apud delegatum citari, conſultus ſuper id Pontifex declarat, impetrantem non poſſe coram delegato citare quam quatuor, ad quem numerum Pontifex reſtringit generalitatem dictæ clauſulæ.

Ratio hujus deciſionis eſt, quod Pontifex hujuſmodi reſcripti, & dictæ clauſulæ facile eſſet ordinariam juriſdictionem intervertere, & reos à judicibus ſuis ordinariis ad extraordinarios advocare, quod, ne fiat, Reipublicæ inprimis intereſt.

At ſententia, inquies, inter aliquos lata, aliis non præjudicat, *cap. cum inter, 17. extra de ſententia & re iud.* Ergo illis tantum quatuor, quæ ex dicta clauſula citantur, nocebit ſententia, hoc inquam verum eſt, ut vocatis tantum noceat ſententia judicis delegati, ſed nihilominus alii, qui ſunt in eadem cauſa poterunt conveniri, apud judicem ordinarium, nam Pontifex reſtringit ad dictam clauſulam, & alii, ad quatuor tantum, ne alioquin ſubditi teneantur ſequi externas lites, quod valdè odioſum eſt, & cujuſmodi reſcripta hodie in Gallia non admitti teſtatur Guido Papæ *q. 17.* Pronus *in Notis Ioannis Monachi, ad hoc noſtrum capitulum, n. 5.*

Cap. III.

Pontifex inter clericos ſemper eſt judex competens, & cum omni ordinario concurrere poteſt, ita tamen ut præventioni locus ſit.

Titius itaque cum ei ex pluribus cauſis obnoxius eſſem, impetravit plura reſcripta, quibus cauſæ committebantur hæ diverſis judi-

judicibus, idque quo me pluribus litibus & ſumptibus defatigaret contra Gregorii IX. Conſtitutionem, *in cap. nonnulli, 28. extra de reſcript.* Replicabat actor id ſibi licere, quandoquidem id jure nuſquam prohibitum eſſet, niſi in cauſis connexis, cujuſmodi non eſſent præſentes, de quibus agebatur *l. nulli, decima, Cod. de iudic. l. 1. & 2. ff. de quibus cauſis ad eund. iud.* Ad Gregorii IX. Conſtitutionem reſpondebat actor, eam de pluribus judicibus non impetrandis nullam mentionem facere, ſed prohibere tantum, ne quis extra ſuam Diœceſin ultra duas dietas pertrahi poſſet. Pontifex ſuper his conſultus, dicti Gregorii IX. Conſtitutionem ad caſum propoſitum extendendum reſcripſit, nemini licere nec in principali, nec reconventionis cauſa, reum ſuper pluribus perſonalibus actionibus ad diverſos judices trahere ſub pœna nullitatis reſcripti & judicii inde ſecuti, idque ne in poteſtate actoris eſſet, reum pluribus litibus defatigare.

Hinc notant plerique hujus capitis diſpoſitionem locum non habere in pluribus actionibus realibus, quod ſequuntur hic Archidionac. & Anchoranus in differentiæ cauſa non ſatis conveniunt, aptiſsima mihi videtur, quam hic refert Ioannes Monachi, quod actiones perſonales, quia forum rei ſequuntur, ideò uni judici commodiſsimè committi poſſunt, non item actiones reales maximè ſi res, de quibus agitur remotæ, & in diverſis territoriis ſitæ ſint, quæ cum interdum judicis oculis ſubjici debeant, oportet judices iis rebus vicinos eſſe, unde ſi res controverſæ uno in loco ſitæ eſſent, putat Ioannes Monachi de iis actiones apud eundem judicem proponendas eſſe, ſive is ſit ordinarius, ſive delegat', quamvis enim hic Pontifex delegati judicis tantum mentionem faciat, ſolent tamen Interpretes id ad ordinarios judices extendere, cum utrorumque eadem ſit ratio, defectus ſcilicet juriſdictionis, quia reſcriptum, quo ſolum induitur poteſtas judici delegato, eſt ipſo jure nullum, & per conſequens totus proceſſus ſubſecutus, adeo ut ne conſenſu quidem pactum ſuſtineri poſsit.

---

§. Ne proceſſus valeat.

AT quomodo, inquies, poteſt hic judex delegatus Actorem in expenſas condemnare, cum nullam poteſtatem habeat, ut jam dictum eſt?

Reſpondet rectè Ioannes Andreæ, eſſe quidem judicem incompetentem, & ſine poteſtate aliqua, quo ad principale, non verò quo ad expenſas, quæ acceſſoriæ ſunt. Nec id in jure novum eſt, ſiquidem id expreſſum ſit *in clement. 1. de reſcript. in cap. ex parte, 12. ext. eod tit.*

Vbi

Vbi perempta appellationis inſtantia pars condemnatur in expenſas. Necobſtat, quod inſtantia ipſo jure perempta, quo ad principale, perimatur etiam quoad acceſſoria, *l. 4. Cod. depoſ.* Id inquam ad hunc caſum adaptari non poteſt, nec enim eadem eſt ratio uſurarum, & expenſarum, uſuræ enim ex re principali pendent, non item expenſæ, quæ ex alia cauſa, eademque principali extranea debentur. Quod autem hic dicitur proceſſum eſſe ipſo jure nullum, intelligi debet quo ad impetrantem, non etiam quo ad reum.

Ad quid opus fuit, inquies, impetrare literas, cum potuerit apud eundem judicem reconvenire, ut jam dictum eſt, quia inquam factum ſuper quo reus actorem reconvenire volebat, erat hujuſmodi, de quo judex ſine litteris Apoſtolicis cognoſcere non poterat, ut notat *hic* gloſſ. & Archidiac. quamvis Accurſ. ad *Authent.* Et conſequenter, *Cod. de ſententiis.* Putet judicem in cauſa reconventionis fieri competentem, etiamſi alias non fuiſſet, ſed aliud eſt, inquit Speculator, reconvenire, aliud excipere, nam reconventione factum debet eſſe tale, de quo judex poſſit cognoſcere, ut pluribus docet Melchior Clinck ad *d. cap. at ſi clerici, in exceptione nihil eſt opus.*

Cap. IV.

ITa jure cautum eſt, ut clericæ in Canonicum ſive à Pontifice, ſive ab Epiſcopo recepto debeatur præbenda primo vacatura, *cap. relatum eſt, extra de præbend.* Vtroque tamen concurrente præfertur is, qui per Pontificem in Canonicum receptus eſt, *cap. hi qui, 12 de præbend. cap. fin. de conceſſio. præbenda, eodem libro.* Titius itaque qui à Decano S. Petri in Canonicum & confratrem in ea Eccleſia primo receptus erat, petit præbendam vacantem, ad eandem præbendam ſe offert Sempronius allegans ſe à Pontifice in Canonicum ejuſdem Eccleſiæ receptum fuiſſe, & ideò ſe Titio præferendum eſſe, non negat Titius, quin à Pontifice in Canonicum receptus aliis præferri debeat, id enim ſatis jure expreſſum eſt, ſed negat eum à Pontifice Canonicum factum fuiſſe, ſuper hac itaque controverſia conſultus Pontifex, declarat, quis dici debeat à Pontifice receptus vel promotus quis ab ordinario.

Non obſtantibus ejuſdem Eccleſiæ privilegiis. Pontifex in hanc formam reſcripſit Decano & Capitulo S. Petri, volumus nos recipere in confratrem & Canonicum delectum NN. eique præbẽdam conferri, aut proximè vacaturam: Non obſtantibus ejuſdem Eccleſiæ privilegiis, ſtatutis, &c.

In qua Eccleſia conſuetudo erat, ut fructus primi anni cederent Fabricæ, vel creditoribus defuncti.

Quæſitum eſt, an hæc clauſula, quam Interpr. *Non obſtantia* vocat, conſuetudinem tollat? Et non tollere verius eſt, ratio hujus eſt, quod ea non fuit mens Pontificis, ut per hujuſmodi clauſulam aliquid tollat, ſed ut gratiam amplius confirmaret. Cum itaque & Eccleſiæ conſuetudo & gratia à Pontifice conceſſa ſimul ſtare poſsint, non debet unum per alterum tolli, ubi aliter de mente Principis non apparet, & ita in caſu propoſito conſuetudo differet gratiam exſpectativam non tollet, quandoquidem intentio Pontificis hic fuerit conferre beneficium, non tollere conſuetudinem vel ſtatutum argumento, *leg. legata inutiliter, ff. de adimend. legat.* Et ita ſe reſpondiſſe dicit Ioannes Monachi.

Authoritate Apoſtolica, in dicta Eccleſia S. Petri eſt certus numerus Canonicorum qui excedi ab ipſis non poteſt, Pontifex ſuo reſcripto facit Canonicis poteſtatem ut ultra numerum unum, aut alterum adſciſcant. Quæritur an hi, qui aſſciſcuntur, dicantur promoveri à Pontifice, vel ab ipſo Ordinario, Et hoc caſu Pontifex non poteſt promovere, aut conferre aliquid, quia removet tantum obicem & impedimentum, per quod Ordinarius conferre non poteſt, Et ita Pontifex habet ſe per modum gratiæ, quam Dialectici vocant *Gratioſa per accidens, cap. gratioſa.*

Cap. V.

Titius in Epiſcopum electus cupiens priora beneficia cum Epiſcopatu ſibi retinere intra ſemeſtre ſupplicat de hac re S. Pontifici, cui Pontifex in hunc modum reſcribit: concedimus tibi, quod petis uſque ad noſtrum beneplacitum, moritur Pontifex, quærebatur, an gratia morte Pontificis exſpiret, & priora beneficia eo ipſo vacent?

Ratio dubitandi eſt, quod precaria quamvis pendeat ex arbitrio, & beneplacito ſolius concedentis, morte tamen ejuſdem concedentis non extinguatur, ſed ad ejus hæredes tranſit, abſque nova conceſsione, *l. cum precario, l. 2. §. 1. l. quaſitum, 8. ſi ita Titio, ff. de precario, cap. fin. extra eod.* Præterea judex delegatus, qui commiſit vices ſuas ſub hac forma, donec eas duceret revocandas morte delegantis, non exſpirat commiſsio, quamvis ea pendeat ex ſola delegantis voluntate, *c. ſi delegatus, 1. de offic. iud. deleg. h. l.*

Ratio decidendi eſt, quod quæ ex voluntate concedentis pendet, eadem voluntate ſublata, tollitur ipſa conceſsio, finitur autem morte voluntas, Ergo & ipſa conceſsio.

Ad argumenta in contrarium allata variè reſpondemus, quæ tamen facil-

facillimè hac diſtinctione hoc capitulo conciliari poſſe videntur.

Vt dicamus aliud multo eſſe actum aliquem revocari, aliud deficere: actus dicitur revocari, quando quod prius impetratum, vel commiſſum erat, contraria voluntate prohibetur & revocatur, quo pertinet regula, quæ dicit, ejus eſſe nolle, cujus eſt velle. Quo ſenſu teſtamentum, legatum, donatio mortis cauſa & hujuſmodi contraria voluntate dicuntur propriè revocari, non etiam deficere.

Actus autem dicitur deficere, quando ceſſante voluntate, ceſſat etiam actus, qui continenter ab ipſa voluntate ineſſe dependebat. Cum itaque omnis voluntas morte ceſſet, & exſpiret ea, quæ hujuſmodi ſunt, ut continenter ab ipſa voluntate dependeant, ea morte deficere neceſſe eſt.

Exempli gratia. Morte mandantis non proprie dicitur mandatum revocari, ſed benè finiri, & exſpirare, quia cum mandatum continenter à voluntate mandantis ſuſtineri debeat, deficiente eadem voluntate mandatum exſpirari oportet, non propriè revocari mandatum morte dicitur quaſi contraria voluntate ad hoc ſit opus, ſic in caſu propoſito, precarium eſt contractus, cujus eſſe non continenter dependet ab ipſa voluntate, ſed tam diu valet, donec revocetur, & ideo morte concedentis non revocatur, ut dicitur, *in d. cap. finali, & LL. ſupra allegatis.* Quiá mors non continet contrariam voluntatem, quæ ad revocationem teſtamenti, legati, & precarii requiritur.

At in caſu noſtri cap. non eſt aliquid profectum, ſed tale, quod continuò à voluntate dependeat, quia voluntate per mortem finita, finitur etiam ipſa gratia. Quæ videtur fuiſſe ſententia Decii ad *l. 3.* & ibi Carolus Molinæus *ff. de reg. iuris.* Ad *d. cap. ſi delegatus* reſpondetur, quod ibi caſus erat ſpecialis, quia negotium deſierat eſſe integrum, & ideo commiſsio morte non revocatur.

---

§. Secus autem.

HIc quæſitum eſt, ſi gratia conceſſa ſit uſque ad beneplacitum Romani Pontificis, nulla nominis proprii, nec Sedis Apoſtolicæ facta mentione, an morte concedentis extinguatur gratia? Et non extingui putavit Dominicus, quia gratia conceſſa videtur nomine dignitatis Pontificalis, non proprio nomine, cum Pontificalis dignitas expreſſa ſit, *cap. quoniam Abbas, 14. extra de offic. iud. deleg.* Vbi cũ delegatio facta eſſet Abbati Liceſtriæ, nullo alio proprio nomine expreſſo, dicitur illa delegatio ad ſucceſſorem tranſire. Cujus ſententiæ videtur fuiſſe Felinus ad *capite ex litteris, extra de con-*

ſtitut. verſic. Secundus caſus eſt. Vbi aſſerit, ſatis eſſe nomen officii vel dignitatis in aliquo negotio expreſſum fuiſſe, ut dignitatis nomine aliquid factum fuiſſe dicamus, & ita per conſequens morte concedentis non revocetur. Contrarium ſentit gloſſ. *hic, in verbo ſua*, quem hic ſequuntur Archidiac. & Anchoranus, volentes privilegium, vel gratiam conceſſam ad beneplacitum Romani Pontificis, perſonalem eſſe, & morte concedentis extingui quæ ſententia optimè quadrat huic cap. ubi diſtinguitur gratia conceſſa ad beneplacitum Romani Pontificis ab ea, quæ ſit ad beneplacitum Sedis Apoſtolicæ; Couvar. hanc quæſt. ex conditione, & natura actus, qui geritur, decidi vult, *cap. 15. libr. 3. var. reſol.* Bart. *ad l. centeſimis, §. in alium, ff. de verb. obligat.*

Cap. VI.

PLacet Sempronio reſignare Titio beneficium, quod habet in Eccleſia Cameracenſi ad hoc negotium peragendum, Titius à Pontifice reſcriptum impetrat, quo fit Decano ejuſdem Eccleſiæ poteſtas hanc reſignationem authoritate Apoſtolica recipiendi, & dictum beneficium Titio conferendi, moritur Sempronius antequam reſignaſſet, Decanus nihilominus vi reſcripti confert hoc beneficium Titio, quod idem beneficium ejuſdem Eccleſiæ Epiſcopus confert alteri, quærebatur utrum collatio valeat?

Ratio dubitandi erat, quod reſcriptum ex mente reſignantis & voluntate interpretandum ſit, quam voluntatem videtur ſecutus Pontifex, reſignantis autem ea videtur mens fuiſſe, ut omni caſu Titium, & non alium de beneficio ſuo provideri voluerit, qui enim ſe vivo voluit beneficium in alium transferre, multò magis ſe mortuo, præterea in beneficiis ceſsio, & reſignatio comparantur morti naturali. Canone in Apibus *c. 10.* Nihil ergo refert quomodo beneficium vacet, morte, an aliter.

His tamen non obſtantibus reſpondet Pontifex collationem Decani virtute reſcripti factam, nullam eſſe.

Ratio decidendi eſt, quod diſpoſitio reſcripti non extendatur extra caſum, ſuper quo Pontifex expoſuit, atqui cum Pontifex reſcribit in uno caſu, non poteſt dici in caſu commiſſo aliquam poteſtatem tribuere, *l. commodiſſe, 10. ff. de liber. & poſthum.* Et ita in illo caſu vi reſcripti poteſt dici ſupplicanti proviſum non in caſu proviſo, quia is non contigit, non etiam in caſu commiſſo, quia in illo ſupplicans ſibi non providerit, & per conſequens, reſcriptum ad illum caſum extendi non poteſt. Non obſtat, quod 1. loco afferebatur

batur de probabili voluntate reſignantis, quia non ſpectamus hic, quid reſignans voluerit, ſed quam poteſtatem Pontifex tribuat conferenti, atqui in huiuſmodi literis Pontifex nihil aliud concedit quã quod literæ, ſunt enim mandati fines ſtrictiſsimè obſervandi, *cap. cui de non ſacerdotali infra de prabent hoc libro. & l. diligenter, ff. mandati.*

§. Si duo, &c.

VAcat beneficium in eadem Eccleſia Cameracenſi, Titius cum Romæ eſſet, ignorãs quomodo vacaret, exponit Pontifici vacare per mortem, & beneficium à Pontifice obtinet, poſtea Sempronius de eodem beneficio ſupplicans exponit Pontifici vacare per matrimonium vel alio modo quod & verum erat, obtinet ſic & ſimiliter beneficium, quærebatur uter præferendus eſſet? dicebat Titius ſibi prius beneficium eſſe, de modo quo beneficium vacaret, nihil hic curandũ eſſe ſed ſatis eſſe modo vacaverit, *c. tibi, 12. ex. eod. tit.* Contra Sempronius dicebat, beneficium ad ſe pertinere, quod illud ei ſimiliter à Pontifice collatum eſſet, nec quicquam ei obſtare, quod idẽ beneficium prius Titio ſimiliter collatum fuiſſet, quia falſum modum vacationis expreſsiſſet, & per conſequẽs nec reſcriptum nec collationem inde ſecutam, quicquam virium habere. Super hac re conſultus Pontifex, reſpondet Sempronium Titio in beneficio præferri debere. Non obſtat, quod pro ſe allegabat Titius, quia quamvis fuerit prior tempore, Sempronius tamẽ prior eſt jure, nam per collationem Titio factam nihil fuit juris ei in beneficio ab excutore literarum Apoſtolicarum tributum, ita ut eo tempore, quo Sempronio beneficium collatum eſt, eſſet adhuc vacans, nec Titio prodeſt hac in parte Pontificium reſcriptum, quia non expreſsit verum vacandi modum, cujus cum ſint plures modi, unius expreſsione alter non continetur, ideoque hic habet locum regula quod caſus omiſſus relinquatur diſpoſitioni juris, *l. ſi cum dotem, 28. ff. ſol. matr.* Ideoque beneficium, quod Pontifex mandat cõferri tanquam vacans per reſignationem, non poterit ab executore literarum Apoſtolicarum conferri, ſi alio modo vacet, puta per mortem, vel alio modo, quia conferendi poteſtas reſtringitur ad unum modum & unam vacationis ſpeciem.

Cap. VII.

TItius cum ignoret beneficium ſibi eſſe collatum, licet 2. beneficii nullam fecerit mentionem, valet nihilominus collatio, alterutrum tamen eligendum eſt, ſi

ambo beneficia ſimul haberi non poſsint.

Ratio dubitandi eſt, quod ſi impetrās prioris gratiæ feciſſet mentionem id eſt, reſcripti, & ita poſterius beneficium videtur per ſubreptionem obtentum, *cap. ſi motu proprio, 23. infra de prebend. hoc tit. cap. in noſtra, 21. extra eodem tit.* Immolenſis *ad clementinam ſi vind. de prabend.*

Ratio decidendi eſt, probabilis ignorantia, quæ ſubreptionem tollit, *cap. ſi tibi abſenti, 17. de prabend. hoc libro.*

Non obſtat, quod reſcriptum videtur per ſubreptionem obtentum, quia per primum reſcriptum de providendo antequam collatio fiat impetranti nihil eſt acquiſitum *dicto cap. ſi tibi.* Et ideo non tenetur impetrans hujus reſcripti mentionem facere.

---

§. *Tibi ignoranti & abſenti collato.*

REgulariter abſenti nihil acquiritur niſi interventu Epiſtolæ, vel Nuntii, *l. 2. ff. de obligat & actionibus*, Beneficium tamen ignoranti & abſenti conferri poteſt, quam collocationem collato revocare amplius non poteſt, antequam clericus proviſus repudiet quod ſi non acceptando & repudiando moretur, poteſt collator illi præſcribere diem, intra quem alterutrum faciat, vel repudiet vel accipiat, *d. c. ſi tibi abſenti de prabend. hoc libro.*

Cap. VIII.

DEcidit hic Pontifex, ut qui reſtituitur ad gratiam revocatam ſine alterius præjudicio intelligitur reſtitutus, unde alteri ante reſtitutionem gratiam exſpectativam impetranti non debet præſerri.

Ratio dubitandi eſt, quod reſtitutio reddat & reſtituat, quod oblatum eſt, ablata autem eſt prioritas temporis, ergo illa per reſtitutionem debet cenſeri reſtituta, *cap. 4. extra de prebend.*

Regulariter reſtitutio retrotrahitur ad diem conceſſæ gratiæ, *l. 1. C. de ſententia paſſ.* Bartol. *ad l. fin. eod. tit.* Qua de re latius tractat Iulius Clarus. *quaſt. 59. pract. quaſt.*

Ratio decidendi eſt, quod hic inſpiciamus tempus reſtititutionis, non gratiæ primo factæ, quia illa per revocationem penitus intercidit. Non adverſatur, quod reſtitutio reddat, quod abſtulit, quia prioritas temporis, de qua hic agitur, non per ſe & primariè ineſt reſcripto, ſed per accidens tantum. reſpicit ſiquidem reſcriptum collationem beneficii conferendi, quod autem prius ſit, vel poſte-

rius

tius, hoc per accidens eſt, & ideo ad illam prioritatem non pertinet reſtitutio. Neque ſemper verum eſt reſtitutionem retrotrahi ad dié reſcripti & gratiæ I. factæ, maxime ubi agitur de jure alteri quæſito tollendo, uti in caſu hujus cap.

Vnde & inſimile reſp. Cofredus Epiſcopum non poſſe in patrono clericum reſtituere ad beneficium, quo eum privavit, eam ob cauſam, quod per privationem beneficii patrono jus natum jus ſit ad alium præſentandum quod jus offerendi non poteſt Epiſcopus Patrono auferre per reſtitutionem quamvis in hac quæſt. alii diſtinguant, ut latius hic perſequitur Panormitan.

Cap. IX. Si eo tempore.

Titius à Pontifice obtinuit reſcriptum, quo Pontifex mandat Epiſcopo, ut illi provideat de beneficio vacante, aut primo vacaturo, aliquo poſt tempore accidit, ut vacans beneficium curaverit, ideſt quod habet annexam curam animarum, quod ſi ſibi Titius petit conferri virtute d. reſcripti, excipit Epiſcopus Titium tempore reſcripti impetrati non fuiſſe legitimæ ætatis, ideo illi huiuſmodi beneficium non deberi, *cap. cum in cunctis ſupra de elect. cap. licet tandem,* 14. *eod. tit.* Contra replicat.

Impetrans, quamvis non fuerit ætatis legitimæ, tempore quo reſcriptum impetravit, fuiſſe tamen legitimæ ætatis tempore, quo beneficium vacavit, inſpici autem debet quæ ſit capacitas perſonæ tempore vacationis, non quæ fuerit tempore impetrati reſcripti, per *c. ei cui provideri,* 29. & ibi gloſſ. *in verb. mandatum infra de præbend. hoc libro.* Vbi inſpicitur, quæ fuerit capacitas perſonæ tempore quo præbenda conferebatur, *cap. ſi pro clericis.* Idem habetur *infra de præbend.* Præterea quibus conſultus Pontifex declarat beneficium curatum impetranti non deberi.

Ratio deciſionis, quod tépore impetrationis reſcripti eſſet minor 20. an. & huiuſmodi beneficii incapax, *cap. cum in cunctis ſupra de elect.* Et ita gratia ſeu reſcriptum de providendo eſſe nullum, quod autem per ſe nullum eſt ex poſt facto non validatur, *l. quod initio,* 29. Et ibid. Decius. *de R. I. cap. non firmatur, eod. tit. hoc libro.*

Ad argumenta per actorem in contrarium allata reſpondetur indiſtincte, verum non eſſe, quod aſſumebant ſpectari videlicet conditionem perſonæ; quæ erat tempore, quo beneficium vacaret, quia ubi lex vel canon certam ætatem requirunt, ſi non adſit eo tempore reſcriptum, vel quivis alius actus eſt ipſo jure nullus, ita ut per ſupervenientem

nientem ætatem non confirmet, *cap. dudum, 22. ſupra de elect.* Sic teſtamentum à pupillo factum, vel à filiofamil. vel ſervo per majorem ætatem, emancipationem, vel adeptam libertatem non confirmatur, *l. ſi filiusfam. 19. ff. de teſtam. l. 1. §. 1. ff. de legat. 3.* Quorum hujuſmodi plurima recenſet Decius ad *dict. l. quod initio*, & Dynus ad *d. cap. non firmamus*. Non obſtat etiam *d. cap. ei cui provideri, de præbend. hoc libro.* Quia ibi agitur de ſimplici beneficio, hic de eo, cui annexa eſt cura animarum, ad quam requiritur major perſonæ ſufficientia, non item ad præbendam Sacerdotalem, de qua loquitur *d. cap.*

Et ita fit ut ætas ſuppreſſa in caſu noſtri cap. faciat præſumi reſcriptum ſubreptitiè fuiſſe impetratum, non etiam *in d. cap. ei cui*, quia ſi Pontifici declaraſſet ſe non fuiſſe ſufficientis ætatis, probabiliter non conceſſiſſet, ad *cap. ſi pro clericis, infra de præbend.* Hoc cap. reſpondetur quod ubi clerico tantum deerant ordines, non ætas, atqui in qualitate perſonæ æſtimanda ſedulo obſervandum eſt, an perſonæ conditio, quæ requiritur, talis ſit, quæ ad actus, qui geritur, ſubſtantiam pertineat, an vero ad exercitium actus, priori caſu ex ſupervenienti poſtea perſonæ habilitate actus non convaleſcit, quemadmodum in pupillo, filiofam. & ſervo ſupra diximus, & in eo caſu intelligi debet hoc noſtrum capit. In poſteriori caſu ſuperveniens cauſa & habilitas actum facit convaleſcere, quæ eſt Anchoran. Ioannis Monachi, Archidiaconi hic ſententia.

Vt nec huic cap. adverſatur, quod beneficii qualitas ſpectetur, qualis ſit tempore, quo confertur, quia longe diverſa eſt perſonæ, & beneficii conferendi gratia; Gratia ſiquidem non niſi in perſona fundari poteſt, quæ ideo reſcripti tempore ejus gratiæ capax eſſe debet, quæ ratio ceſſat in beneficio.

Nec poſtremo adverſatur, quod ſæpe contingit in jure ab initio invalidum ex poſtfacto confirmari, ut in *l. ſi rem alienam, §. fin. ff. de pignor. act.* Quamvis enim id in multis fieri contingat, id tamen in caſu hujus cap. dici non poteſt, ubi ad ſubſtantiam reſcripti ab initio requiritur perſonæ capacitas.

Cap. X. Si propter.

HOc cap. decidit Pontifex ut fructus beneficiorum vacaturorum in ſua Diœceſi ſuos faciat ad exſolvendum æs alienum Eccleſiæ ſuæ, idque in quinquennium, per hujuſmodi reſcriptum non præjudicatur particularibus Eccleſiæ ſtatutis, conſuetudini, vel privilegio, niſi eodem ſpecialis fiat mentio, quibus Pontifex in præſenti dicat ſe derogare.

Ratio

Ratiò hujus deciſionis eſt, quod Pontifex numquā cenſeatur derogare iis, quæ ignorat, ignorare autem præſumitur hujuſmodi ſtatuta, *cap. 2. ſupra, de conſtitut. hoc lib.*

Cap. XI. Si Statutum.

STatuit hic Pontifex, ne cauſæ aliis committantur quam vel dignitatem habentibus vel perſonatum, vel Canonicatum in Eccleſia Cathedrali habentibus.

Ratio hujus deciſionis eſt, quod publicè interſit cauſas non niſi perſonis idoneis committi, quales inprimis præſumuntur qui propter merita ad dignitatem vel Eccleſiam Cathedralem promoti ſunt, alias perſonas, quamvis decet forte maximè idoneas, Pontifex eas declarat juſto jure inhabiles, quibus cauſæ delegentur.

Quamvis in pleriſque aliis negotiis nulla fiat diſtinctio inter Canonicum Eccleſiæ Cathedralis & Collegiatæ, *c. fin. de offic. iud. delegat. hoc libro.* Vbi agitur de executoribus reſcripti, quod de providendo vocant, ubi non requiritur tanta perſonæ ſufficientia, quanta in cauſis delegandis.

Huic non adverſatur, quod Epiſcopus poſsit cauſam aliquam aliis delegare, quam hoc cap. exprimantur, ut tenet hic Ioannes Monachi, & Anchoranus: Quia alia longè eſt ratio in Pontifice, alia Epiſcopo, quia probabiliter ignorat Pontifex, qui ſint idonei, qui item Epiſcopus, ideoque non cenſetur Pontifex, velle cauſam aliquam aliis committere, quam dignitatem habenti, alioqui ſi aliis committat, præſumitur reſcriptum ſubreptitium, quæ ratio ceſſat in Epiſcopo qui tenetur ſcire idoneitatem, & ſufficientiam ſubditorum ſuorum. Pluſculū habet difficultatis, quod Pontifex ſi cauſam committat perſonæ non idoneæ, veluti Monacho, videatur, cum hujuſmodi perſonæ diſpenſare, *cap. cum olim*, 14. *§. interim*, & ibi gloſſ. *extra de privileg.* Et id tanquam verum concedit *hic* gloſſa, quam ſequuntur *hic* Anchoran. & Ioannes Monachi, ſi modo Pontifex conditionem ſupplicantis non ignoret, ſi videlicet ejus conditionem reſcripto exprimat, ut ſi dicat ſe committere cauſam Titio Monacho, tali verum Innocentius pluſculum ad diſpenſationem requirit, nempe ut aliqua præmittatur cauſæ cognitio, ſuper iſta diſpenſatione, hujus rationem *hic* reddit Philoſophus Probus, quod in odioſis, cujuſmodi ſunt in primis diſpēſationes, inductæ ad unū finem & effectum non debent extendi ad aliū, cum autem Pontifex non intēdat diſpenſare, ſed cauſam tantum committere, nec id Pontifex exprimat ſe cum tali perſona diſpenſare, non debet unum & idem reſcriptum utrumque facere, maximè ubi verba reſcripti poſſunt

ſunt facere aut habere proprium ſuum effectum, *cap. dudum*, *extra de decim. cap. dilectus, de conſuet.*

Cap. XII. Tibi quod.

DEcidit hoc cap. 12. Pontifex, quod ſi Papa duobus in eadem Eccleſia ſimilem gratiam fecerit, id eſt, duo impetraverunt reſcripta, quibus Pontifex mandet collatori ordinario ut eos in confratres & Canonicos recipiat, iiſque præbendam vacantem conferat, vel primo vacaturam, vacante præbenda præfertur prior impetrans, licet poſterior reſcriptum ſuum primus collatori ordinario inſinuaverit, & ab eo in Canonicum receptus prior fuerit.

Ratio dubitandi erat, quod ſi huic ſecundo impetranti collata fuiſſet præbenda, antequam primus impetrans inſinuaſſet literas ſuas ordinario, haud dubiè hic ſecundus impetrans primo præferendus fuiſſet, ut hoc cap. dicitur. Ergo etiam videbatur præferendus ex eo, quod prior in confratrem & Canonicum receptus ſit, quia regulariter is præferri debet, qui potius jus habet, *l. quoties*, *Cod. de rei vend.* Is autem potius jus habere videtur, qui præter gratiam, quæ utrique communis eſt, inſuper in fratrem, & Canonicum receptus eſt, præterea qui prævenit in uno, præferendus eſt in altero illi connexo, argumento *cap. 3. extra de conſtit.* Cum ergo hic poſterior in impetratione reſcripti pervenerit in Canonicatu, erit præferendus in præbenda Canonicatui connexa, *cap. ſi poſtquam*, *13. de præbend. hoc libro.* Quo etiam pertinet quod reſpondet Vlpian. *in l. reſcripto, in princ. ff. de munerib. & honor.* Ita ut quo ordine quiſque decurio creatus, eodem Magiſtratum adipiſcatur, idem dicitur *in l. 1. Cod. de conſulib. lib. 12.*

Poſtremo magnam dubitandi cauſam hic facit *cap. Sanctæ Crucis*, 30 *ext. hoc tit.* Vbi Pontifex vult eum in præbenda præferri, qui prius reſcriptum Capitulo præſentavit.

Ratio decidendi eſt, quod regulariter, qui prior eſt tempore, potior ſit jure, ideoque qui prius reſcriptum impetravit, aliis præferri debet, *cap. ſi propè*, *cap. duobus*, *hoc tit.* Quam temporis prærogativam Pontifex nunquam cenſetur tollere, niſi id exprimat, quod tamen vix concedit Rebuff. *in regula de iure alteri non tollendo.* Quod large diſcutit Felin. ad *d. cap. Sanctæ Crucis.* Non obſtat quod primo objiciebatur, quia longè aliud eſt collatio, aliud reſcripti præſentatio, nec de uno ad alterum quicquam recte infertur, quia collatio pertinet ad beneficii acquiſitionem, præſentatio ad reſcripti effectum tantum conſequendum. Verum itaque non eſt, quod aſſumebatur,

batur, plus juris ad beneficium habere, qui prius literas ordinario præſentavit, ad id quod ſecundo loco adferebatur ex *d. l. reſcripto*, & *d. l.* 1. reſpondetur, eas intelligi eo caſu, quo omnes in jure ſunt pares, ut puta, inter Canonicos graduatos, & ſimiles, cum omnes ſint ejuſdem juris, antiquior præfertur cæteris, *cap. qui prior eſt*, 54. *de reg. iur. hoc libro*. & ibi Peckius ad *dict. cap. Sanctæ crucis*, reſpondet hic Ioannes Monachi *in dict. cap. reſcriptum per ſubreptionem impetratum fuiſſe, hic autem minimè.*

Cap. XIII. Si pro te.

POntifex mandaverat cuidam executori, ut Titio provideret de beneficio in Eccleſia Cameracenſi ſub certa conditione, qua pendente vacat beneficium, decidit hic Pontifex, eum qui poſterius gratiam eandem purè obtinuerit, ei præferri, qui ſub conditione primus ſimilem gratiam impetraverat in ſumma vult Pontifex ut qui habet gratiam puram præferatur habenti gratiam ſub conditione, etiamſi hic tempore prior ſit, eo autem pertinet, quod dicitur in *cap. præterea*, 40. *ext. de appell.* ubi ſententia excommunicationis ſub conditione lata, non retrotrahitur ſubveniẽte conditione, idem dicitur *in clement. unica in princ. de conceſſ. præbendæ.*

Ratio dubitandi erat, quod regulariter poſtea exiſtens conditio fingat actum retro eſſe purum, *l. qui balneum*, 9. *l. potior*, 11. *ff. qui pot. in pign. hab.* Vbi qui pecuniam ſub conditione promiſit, cum pignore, & pendẽte conditione debitor pignus alii obligavit e veniente conditione præfertur primus creditor, quia dies conditionis evenientis retrotrahitur ad diem ſtipulationis, *l. neceſſariò*, 8. *§. quod ſi pendente, ff. de periculo & commod. rei vend.* Cujus tamen contrarium hic Pontifex decidit.

Ratio decidendi eſt, quod conditio de ſui natura actum, & jus omne ſuſpendat, nec quicquam ſtipulanti poteſt dici acquiſitum ante conditionem impletam propter ſolam ſpem, *l. conditiones, ff. de verbor. ſignif. §. ex conditionali, inſtit. de verbor. obligat.* & ita ſecundus qui puram gratiam exſpectativam impetravit antequam priori quicquam juris natum eſſet tempore evenientis conditionis eſt primus, & ea ratione præferendus.

Ad LL. in contrarium allatas reſpond. regulariter quidem conditionem quidem retrotrahi ad diem obligationis contractæ, id tamen hic non fieri, non tam ex natura conditionis, quam rei ſubjectæ, quæ id non patitur, quemadmodum *in dict. cap. præterea*, conditio non retrotrahitur, quia cum excommunicatio non niſi propter

contumaciam infligi ſoleat, contingeret, ut quis eſſet excommunicatus antequam cauſam excommunicandi dediſſet, quandoquidem nulla fit contumacia ante tempus à judice præfixum, ad eundem modum in caſu hujus capitis non poteſt conditio retrotrahi ad diem impetrati reſcripti, quia qui ſecundo loco reſcriptum purè impetravit tempore evenientis conditionis non primus & cui jus ex reſcripto ſtatim acquiſitum eſt, quod illi per conditionis eventum auferri non poteſt: auferetur autem ſi conditio retrotrahetur, at hoc ipſum eſt, quod quæreret quis quare hic non idem ſtatuatur, quod *in dict. l. quoties, & d. l qui balneum.* Quibus locis non obeſt ſtipulanti conditio, nec in hypotheca poſtponitur conditionalis creditor purè ſub eadem hypotheca contrahenti, *d. l. potior.* Quia inquam *in dict. locis,* conditio à contrahentibus apponitur, cujuſmodi conditiones retrotrahi ſolent ad diem contractus, quia quemadmodum contrahentes hoc agunt, ut quam optimè ipſis ſit cautum, ita & jus ipſorum intentionem adjuvans, latius contractus interpretatur, quam illa quæ ad unius arbitrium pertinet. Hic enim eam ſequimur interpretationem, ut ex reſcripto Pontificis is plus habeat, cui Pontifex plus voluit donatum, plus autem voluit donatum ei, cui reſcriptum purè ſine conditione indulſit, quam ei cui ſub conditione.

In ſumma hæc eſt Anchorani ſententia ut hæc quæſtio non ex natura conditionis inveſtiganda, ſed ex qualitate rei ſubjectæ.

Cap. XIV.

HOc cap. Pontifex plures caſus decidit, quos hic aliquot concluſionibus ita perſtringimus, quarum prima eſt, pluribus gratiam exſpectativam obtinentibus ad beneficium vacaturum, nec appareat quæ ſit prior, utpote cum literarum datæ ſint ejuſdem diei, is præfertur, cujus reſcriptum continet aliquid amplius, ut quod Pontifex non tantum mandet alicui provideri de præbenda vacatura, ſed amplius eum jubeat recipi in Canonicum.

Ratio hujus deciſionis eſt, quod hujus impetrantis gratia, Vberior ac plenior ſit, & ideo alteri præferendus, eſt enim æquum & par, ut cui Pontifex plus voluerit donatum, is etiam plus habeat, idem dicendum eſt, cujus reſcripto Pontifex inſeruit clauſulam, de motu proprio, vel anteferri vel ſimilia, ut vult Iohan. Andreæ.

Secunda eſt, data paritate reſcripti, & ceſſante prioritate temporis, is præfertur, qui prius mandatum ſuum præſentaverit, collatori, vel alteri, cujus intereſt.

Ratio eſt, quod quamvis præſentatio non tribuat jus aliquod in benefi-

beneficio, cæteris tamen paribus qui prior eſt tempore, potior eſt jure, *cap. qui prior eſt*, ibi Peckius & Dynus *de R.I. hoc lib.* Tertia eſt, ſi ſimul concurrant qui pares & conſimiles habent gratias in præſentando datur collatori electio, cui conferre malit.

Ratio hujus eſt, quod ubi omnia ſint paria, regulariter gratificationi ſit locus, idq; ut negotium ad exitum deducatur, an autem teneatur collator eligere maximè idoneum, an verò ſatis ſit, ad id quod agitur idoneum eligere, ut ex omnibus doctiſsimum & maximè idoneum eligere, à pleriſque dubitatum eſt, & communius placuit ſatis eſſe idoneum eligere, quamvis tutius in conſcientia, arbitrentur eſſe, maximè idoneum eligere, Panormit. ad *cap. quantum, ext. de iur. patron.* Quod ſi in eligendo capitulum diſſentiat, ſuperior præfiget terminum, intra quem niſi eligat, ipſe eligat ut notat: At quare, inquies, non debetur præbenda utriſque ut hic haberet in præſenti vacantem, alter proximè vacaturam, Et quia inquam, non præſumitur Pontifex voluiſſe unam Eccleſiam duabus gratiis gravari, id enim odioſum eſt, niſi id Pontifex litteris ſuis exprimat, ut ſi dixerit, non obſtante, quod pro alio ſcripſerit, ut hic.

Vt recte notat gloſſa *hic*.

Cap. Finale.

HOc capite Pontifex penitus revocat indulgentias à Bonifacio, & præceſſoribus Pontificibus conceſſas, quibus permittebatur clericis abſentibus fructus beneficiorum ſuorum percipere, cujus ſuæ deciſ. rationem Pontifex ſatis hic explicat.

Tit. 4. De Conſuetudine.

NOn tantum ſcripto, ſed etiam populi moribus & conſuetudine jus inducitur, *leg. de quibus, ff. de LL.* Eſt quidem conſuetudo, jus non ſcriptum diuturnis utentium moribus conſtitutum, quod pro lege ſuſcipitur cum lex deficit, *d. l. de quibus, l. diuturna, l. ſed ea, ff. de legibus.* Dico jus non ſcriptum, nam ſi ſcripto comprædendatur, us certum ſit & perpetuum ab eo, qui ferēdæ legis poteſtatē habet, legis nomen, vim, & naturam aſſumet, ut in caſu *c. 21. infra de præb. hoc lib.* Et paſsim in locorum conſuetudinibus in ſcriptum redactis videre eſt. Nec huic obſtat quod aliquæ conſuetudines ſcriptæ legantur, ut ſunt feudales, quia id ex poſt facto contingit, ab initio enim ex tacito populi conſenſu manarunt, & etiamnum hodie ex eodem conſenſu

obligandi vim habent, *d. l. de quibus*. Quæ poſtmodum in ſcriptis ſolent redigi ad facillorem tantum conditionem, & probationem, non ad obligandi effectum, unde & in feudorum libris nulla præpoſita eſt Imperatoris ſanxio, nec nomen, qua legis authoritas illis tribuatur, non ergo ſcriptura legem aut conſuetudinem facit, ſed vis obligandi, & cauſa (dico, diuturnis utenſium moribus) ut indicem non decennio conſuetudinem induci, ut Accurſ. Bart. & alii cum ſecuti, ad *d. l. de quibus*. Opinati ſunt, argumento præſcriptionis uſu, quæ 12. annis inter præſentes perficitur, *l 1. Cod. de præſcript. longi temporis*. Quo plus autem ſemper & ubique ſit præſens, niſi conſuetudo detraheret aliquid juri Eccleſiæ, quo caſu lapſum 40. annorum ad conſuetudinem inducendam requirunt Canoniſtæ, argumento *cap. de quarta extra de præſcript*. gloſſ. & plerique eam ſecuti, *in cap. fin. hoc cap.* Diſtinguunt, an inducatur conſuetudo præter legem, ad quam volũt ſufficere 10. annos, an contra legem, quam non niſi 40. annis confirmari putant, ſed vix eſt, ut hæc ſententia jure fundetur, nec ulla eſt Pontificia lex, quæ 40. annis conſuetudinem induci dicat, nam Alexander tertii conſtitutio, *in d. cap. de quarta*. De præſcriptione, & Eccleſiarum favore loquitur, non de conſuetudine, cujus longe alia eſt ratio. Verius itaq; eſt decennale ſpatium ad conſuetudinem inducendam pręciſè ſtatui non poſſe, ſed longius tempus requiri, vel tale quod hominum memoriam excedat, puta, 100. plus minus annorum, quod in totum judicis arbitrio relinquitur, qui pro rei qualitate æſtimet, an ſatis habeat actuum exemplorum & temporis ad conſuetudinem inducendam, ſimiliter an uſus, & conſenſus populi fuerit uniformis, continuus, & ſatis expreſſus. Inſuper an actus tales ſunt, ſecundum quos ſæpius judicatum fuerit, quæ omnia diligenter perpendenda ſunt antequam de conſuetudine pronuntiare temere poſſit. Regulariter etiã ut uſus fuerit continuus, nam ſi nondum completa & tempore confirmata conſuetudine populus interdum aliter ſit uſus, conſuetudinis præſcriptionẽ etiam unicus actus interpellabit, ut poſt. Accurſ. voluerunt legis civilis Interpretes ad *l. nemo alieno, 166. de R. I.* Quamvis perfecta ſemel, & confirmata conſuetudine non ideo revocabitur, ſi ſemel atque iterum aliter obſervetur ut volunt DD. ad *d. l. nemo*. Dico ad extremum, quod pro lege ſuſcipitur, cum lex deficit, quo explicetur conſuetudinis vis & effectus, ubi 1. Notandũ eſt, conſuetudinis vim, & effectum proprie cerni, ubi lex nihil diſponit, quibus caſibus conſuetudo pro lege eſt, *d. l. de quibus*. Nam ubi conſuetudo eſſet legi conformis, id eſt, de iiſdem caſibus de quibus

lex

lex lata eſt, tum conſuetudo propriè non eſt, nec aliquam vim habet, ſed tantum legem confirmat, niſi ut hic fortè lex dubia & obſcura eſſet, primo caſu eatenus valeret, quatenus ad legis explicationem faceret, *l. ſi de conſuetud. ff. de LL.* Quod ſi uſus invaleſcat contra id quod lege expreſſum eſt, non propriè id dicitur conſuetudo, ſed potius legis abrogatio, diſsimulatione ejus, qui legem tulit, nam conſuetudo propriè & per ſe loquendo non poteſt dici legem tollere, ut reſpondet Imperator *in l. 1. & 2. Codice quæ ſit longa conſuetudo.* Quamvis *in d. legibus*, & paſsim in jure hujuſmodi diſſuetudo conſuetudo dici ſolet.

Cap. Primum.

DEclarat hoc cap. Pontifex conſuetudinem quæ in quibuſdam Eccleſiis inoleverat, qua permittebatur ut unus aliquis, duas dignitates, præpoſituras, adminiſtrationes, officia, vel eorum alterum cum altero ſimul cum præbenda obtinere poſsit, abſque ſummi Pontificis diſpenſatione, declarat inquam hic Pontifex hujuſmodi conſuetudinem nullius eſſe valoris, etiamſi ſit temporis immemorialis, & inſuper juraméto formata.

Ratio dubitandi erat, quod ſi per diſpenſationem plures dignitates & beneficia haberi poſsint, etiam id licebit per conſuetudinem maximè temporis immemorialis, quia in iis, quæ ſunt juris poſitivi, tantum poteſt conſuetudo, quantum lex, & ipſe Princeps, *l. de quib. & ſeq. ff. de LL.* Id autem juris eſſe poſitivi ut quis plura beneficia poſsit habere, aut non poſsit, ex eo patet, quod in iis diſpenſare poſsit, præterea non tantum Summi Pontifex, ſed etiam Epiſcopus diſpenſare poteſt, ut quis plura ſimul beneficia obtineat, *Canone Sanctorum, diſtinct. 70. verſic. licet enim Epiſcopi.* Ergo non ſolius Pontificis eſt hæc diſpenſatio, ut hic dicitur poſtremo ea tantum conſuetudo improbatur, quæ eſſet contra jus divinum, vel naturale, *cap. fin. ext. hoc tit.* Atqui nulla lege naturali vel divina reperitur, ne quis plura ſibi beneficia habeat, videtur itaque hujuſmodi conſuetudo toleranda.

Ratio decidendi eſt, quod hujuſmodi conſuetudo ſit contra Canones, *cap. dudum, de elect. cap. de multa, 28. de præbend.* Sic etiam hæc conſuetudo irrationabilis, ut puta ab avaritia, Clericorumque ambitione in perniciem animarum, quæ divinum cultum multum diminuat, quæ ideoque quantumvis diuturna, minime toleranda, *d. cap. fin. extra eodem, cap. quia in tantum de præbend.*

Non obſtat, quod primò adferebatur, quia longe alia eſt ratio

conſuetudinis in ducendæ, alia diſpenſandi, quia conſuetudo quemadmodum lex generaliter ad omnes homines & tempus pertinet, diſpenſatio tantum conceditur in certis perſonis & caſibus. Atqui ut modo dictum eſt, generalis hujuſmodi conſuetudo divinum cultum plurimum imminueret, & aliquo modo eſſet contra jus divinum in animarum periculum, ſi id generaliter omni tempore & caſu per conſuetudinem induceretur, ſed poteſt aliquando tam juſta offerri cauſa, ut id concedi juſtiſsimum particulari aliquo caſu & perſonæ ſit, ſi id videlicet vel perſonæ dignitas & excellentia, vel Eccleſiæ utilitas poſtulet, quo caſu diſpenſari juſtiſſimum, probiſsimumque erit. Ad id, quod, 2. Loco adferebatur ex cano. ſanctorum reſpõdetur, quod quamvis tempore & jure Decreti licitum etiam fuerit Epiſcopis ſuper pluralitate beneficiorum diſpenſare, id tamen per hanc beneficii conſtitutionem ſoli Pontifici reſervatum eſt ut poſsit diſpenſare, ut quis cum dignitate, perſonatu, officio, vel perpetua aliqua adminiſtratione præbendam in eadem Eccleſia obtineat. Huic non adverſatur *cap. de multa extra de præbend.* ubi dicitur Pontificem diſpenſare ſuper hujuſmodi beneficiorum pluralitate, ergo inquies, non fuit id ad Bonifacii conſtitutionem, 1. Introductum, quia inprimis controverſum. An tempore Decretalium Gregorii id ſoli Pontifici eſſet reſervatum, an non & Hoſtienſ. in *d. cap. de multa.* Quem plerique alii ſecuti ſunt puta quod quamvis *in d. cap. de multa.* Expreſſum ſit, Pontificem cum ſublimibus, & eximiis diſpenſare, ut plura beneficia obtinere poſsint, ideo tamen non ſequi ejus facultatem diſpenſandi Epiſcopis addendum eſſe, cum id ibi non exprimatur, & in dubio non præſumitur Pontificem voluiſſe jus Epiſcopis à veteribus canonicis conceſſum adimere velle, niſi id exprimat, *cap. quamvis de reſcript. hoc lib.*

Ad id, quod poſtremo loco dicebatur reſpond. hanc conſuetudinem aliquo modo dici poſſe adverſari juri divino ſaltem ſecundario.

Cap. II.

NOn valet conſuetudo ut ab officiali, & vicario Epiſcopi ad ipſum Epiſcopum appellare liceat.

Ratio dubitandi eſt, quod ſi Epiſcopus deleget, aut committat alicui cauſam aliquam ab illo jud. delegato appellabitur ad Epiſcopum delegantem, *cap. ſub quæſtionum extra de offic. iud. delegat, cap. dilecti, 66. extra de appell.* Atqui officialis non videtur differre à delegato unde & gloſſ. ad, *d. cap dilecti in verſic. poſt huiuſmodi putavit huiuſmodi conſuetudinem valere, & ab officiali*

Officiali ad Epiſcopum appellari poſsit. Præterea quamvis regulariter ad Superiorem omiſſo medio appellari non liceat, *d. cap. dilecti*, & ibi gloſſ. conſuetudine tamen fieri poteſt, ut id liceat, ut tenet ibidem gloſſ. & DD. Ergo etiam videbatur conſuetudine poſſe fieri, ut ab Officiali ad Epiſcopum appellari poſsit.

Ratio decidendi eſt quod appellatio fieri debeat ab inferiore judice ad Superiorem, qui judices à quo & ad quē appellatur debent habere juriſdictionem & Tribunalia, ſeu conſiſtorium reparata, ſed Epiſcopus & ejus Officialis unum & idem habent conſiſtorium, *cap. Romana, 3. infra de appell. hoc libro.* Et ita ſi liceret appellare ab Officiali ad Epiſcopum, ſequeretur hoc abſurdum ut fieret appellatio ab eodem ad eundem, quod eſt contra appellationis naturam.

Non obſtat quod primo loco adferebatur, quod à delegato appelletur ad delegantem, nam longè diverſa eſt alia ratio delegati, & Officialis, nam Officiali committitur univerſitas cauſarum, & tota juriſdictio Epiſcopi, quam nomine Epiſcopi exercet, adeo ut quod Officialis facit, id Epiſcopus facere videatur, unde & unum conſiſtorium cum Epiſcopo habere hic dicitur, ideoque ab Officiali appellatur ad Archiepiſcopum vel ad Pontificem, *d. cap. Romana.* Verum judex delegatus habet conſiſtorium & tribunal ſeparatum ab eo, quod habet judex delegans, ideoque à delegato ad delegantem appellare licet tanquam ad Superiorem, *d. cap. Romana.* Non etiam adverſatur quod ſecundo loco dicebatur, quia de ſubſtantia appellationis, ut fiat ab inferiori ad Superiorem, ut appellationis natura nulla conſuetudine in Eccleſia mutari poteſt, alioquin non eſſet appellatio, ſed ut gradatim appelletur immediatè ad Superiorem, non omiſſo judice medio, id non pertinet ad appellationis ſubſtantiam, & ideo conſuetudine mutari poteſt.

Cap. III.

Valet conſuetudo ut Epiſcopus in delictis & exceſsibus ſubditorum ſuorum corrigendis non teneatur requirere conſilium Capituli.

Ratio dubitandi eſt, quod dicitur *in c. novit. 4. c. quantum, ext. de his quæ fiunt à Præl.* Vbi dicitur Epiſcopum non poſſe deſtituere, nec inſtituere Abbates ſine conſilio Capit. quandoquidem inquit Pontifex unum ſit corpus, præterea cum ibidem dicatur honeſtati & SS. Patrum Inſtitutionibus.

Contrarium ut Epiſcopus ſine conſilio Capituli aliquem corrigat & deſtituat, videbatur conſuetudo in contrarium contra leges & Ca-

nientem ætatem non confirmet, *cap. dudum, 22. ſupra de elect.* Sic teſtamentum à pupillo factum, vel à filiofamil. vel ſervo per majorem ætatem, emancipationem, vel adeptam libertatem non confirmatur, *l. ſi filiusfam. 19. ff. de teſtam. l. 1. §. 1. ff. de legat. 3.* Quorum hujuſmodi plurima recenſet Decius ad *dict. l. quod initio*, & Dynus ad *d. cap. non firmamus.* Non obſtat etiam *d. cap. ei cui provideri, de præbenb. hoc libro.* Quia ibi agitur de ſimplici beneficio, hic de eo, cui annexa eſt cura animarum, ad quam requiritur major perſonæ ſufficientia, non item ad prębendam Sacerdotalem, de qua loquitur *d. cap.*

Et ita fit ut ætas ſuppreſſa in caſu noſtri cap. faciat præſumi reſcriptum ſubreptitiè fuiſſe impetratum, non etiam *in d. cap. ei cui*, quia ſi Pontifici declaraſſet ſe non fuiſſe ſufficientis ætatis, probabiliter non concęſsiſſet, ad *cap. ſi pro clericis, infra de præbend.* Hoc cap. reſpondetur quod ubi clerico tantum deerant ordines, non ætas, atqui in qualitate perſonæ æſtimanda ſedulo obſervandum eſt, an perſonæ conditio, quæ requiritur, talis ſit, quæ ad actus, qui geritur, ſubſtantiam pertineat, an vero ad exercitium actus, priori caſu ex ſupervenienti poſtea perſonæ habilitate actus non convaleſcit, quemadmodum in pupillo, filiofam. & ſervo ſupra diximus, & in eo caſu intelligi debet hoc noſtrum capit.

In poſteriori caſu ſuperveniens cauſa & habilitas actum facit convaleſcere, quæ eſt Anchoran. Ioannis Monachi, Archidiaconi hic ſententia.

Vt nec huic cap. adverſatur, quod beneficii qualitas ſpectetur, qualis ſit tempore, quo confertur, quia longe diverſa eſt perſonæ, & beneficii conferendi gratia; Gratia ſiquidem non niſi in perſona fundari poteſt, quæ ideo reſcripti tempore ejus gratiæ capax eſſe debet, quæ ratio ceſſat in beneficio.

Nec poſtremo adverſatur, quod ſæpe contingit in jure ab initio invalidum ex poſtfacto confirmari, ut *in l. ſi rem alienam, §. fin. ff. de pignor. act.* Quamvis enim id in multis fieri contingat, id tamen in caſu hujus cap. dici non poteſt, ubi ad ſubſtantiam reſcripti ab initio requiritur perſonæ capacitas.

Cap. X. Si propter.

HOc cap. decidit Pontifex ut fructus beneficiorum vacaturorum in ſua Diœceſi ſuos faciat ad exſolvendum æs alienum Eccleſiæ ſuæ, idque in quinquennium, per hujuſmodi reſcriptum non præjudicatur particularibus Eccleſiæ ſtatutis, conſuetudini, vel privilegio, niſi eodem ſpecialis fiat mentio, quibus Pontifex in præſenti dicat ſe derogare.

Ratio

Ratiò hujus deciſionis eſt, quod Pontifex numquã cenſeatur derogare iis, quæ ignorat, ignorare autem præſumitur hujuſmodi ſtatuta, *cap. 2. ſupra, de conſtitut. hoc lib.*

Cap. XI. Si Statutum.

STatuit hic Pontifex, ne cauſæ aliis committantur quam vel dignitatem habentibus vel perſonatum, vel Canonicatum in Eccleſia Cathedrali habentibus.

Ratio hujus deciſionis eſt, quod publicè interſit cauſas non niſi perſonis idoneis committi, quales inprimis præſumuntur qui propter merita ad dignitatem vel Eccleſiam Cathedralem promoti ſunt, alias perſonas, quamvis decet forte maximè idoneas, Pontifex eas declarat juſto jure inhabiles, quibus cauſæ delegentur.

Quamvis in pleriſque aliis negotiis nulla fiat diſtinctio inter Canonicum Eccleſiæ Cathedralis & Collegiatæ, *c. fin. de offic. iud. delegat. hoc libro.* Vbi agitur de executoribus reſcripti, quod de providendo vocant, ubi non requiritur tanta perſonæ ſufficientia, quanta in cauſis delegandis.

Huic non adverſatur, quod Epiſcopus poſsit cauſam aliquam aliis delegare, quam hoc cap. exprimantur, ut tenet hic Ioannes Monachi, & Anchoranus: Quia alia longè eſt ratio in Pontifice, alia Epiſcopo, quia probabiliter ignorat Pontifex, qui ſint idonei, qui item Epiſcopus, ideoque non cenſetur Pontifex, velle cauſam aliquam alii committere, quam dignitatem habenti, alioqui ſi aliis committat, præſumitur reſcriptum ſubreptitium, quæ ratio ceſſat in Epiſcopo qui tenetur ſcire idoneitatem, & ſufficientiam ſubditorum ſuorum. Pluſculũ habet difficultatis, quod Pontifex ſi cauſam committat perſonæ non idoneæ, veluti Monacho, videatur, cum hujuſmodi perſonæ diſpenſare, *cap. cum olim*, 14. *§. interim*, & ibi gloſſ. *extra de privileg.* Et id tanquam verum concedit *hic* gloſſa, quam ſequuntur *hic* Anchoran. & Ioannes Monachi, ſi modo Pontifex conditionem ſupplicantis non ignoret, ſi videlicet ejus conditionem reſcripto exprimat, ut ſi dicat ſe committere cauſam Titio Monacho, tali verum Innocentius piuſculum ad diſpenſationem requirit, nempe ut aliqua præmittatur cauſæ cognitio, ſuper iſta diſpenſatione, hujus rationem *hic* reddit Philoſophus Probus, quod in odioſis, cujuſmodi ſunt in primis diſpẽſationes, inductæ ad unũ finem & effectum non debent extendi ad aliũ, cum autem Pontifex non intẽdat diſpenſare, ſed cauſam tantum committere, nec id Pontifex exprimat ſe cum tali perſona diſpenſare, non debet unum & idem reſcriptum utrumque facere, maximè ubi verba reſcripti poſſunt

ſunt facere aut habere proprium ſuum effectum, *cap. dudum*, *extra de decim. cap. dilectus, de conſuet.*

Cap. XII. Tibi quod.

DEcidit hoc cap. 12. Pontifex, quod ſi Papa duobus in eadem Eccleſia ſimilem gratiam fecerit, id eſt, duo impetraverunt reſcripta, quibus Pontifex mandet collatori ordinario ut eos in confratres & Canonicos recipiat, iiſque præbendam vacantem conferat, vel primo vacaturam, vacante præbenda præfertur prior impetrans, licet poſterior reſcriptum ſuum primus collatori ordinario inſinuaverit, & ab eo in Canonicum receptus prior fuerit.

Ratio dubitandi erat, quod ſi huic ſecundo impetranti collata fuiſſet præbenda, antequam primus impetrans inſinuaſſet literas ſuas ordinario, haud dubiè hic ſecundus impetrans primo præferendus fuiſſet, ut hoc cap. dicitur. Ergo etiam videbatur præferendus ex eo, quod prior in confratrem & Canonicum receptus ſit, quia regulariter is præferri debet, qui potius jus habet, *l. quoties*, *Cod. de rei vend.* Is autem potius jus habere videtur, qui præter gratiam, quæ utrique communis eſt, inſuper in fratrem, & Canonicum receptus eſt, præterea qui prævenit in uno, præferendus eſt in altero illi connexo, argumento *cap. 3. extra de conſtit.* Cum ergo hic poſteriori in impetratione reſcripti pervenerit in Canonicatu, erit præferendus in præbenda Canonicatui connexa, *cap. ſi poſtquam*, *13. de præbend. hoc libro.* Quo etiam pertinet quod reſpondet Vlpian. *in l. reſcripto, in princ. ff. de munerib. & honor.* Ita ut quo ordine quiſque decurio creatus, eodem Magiſtratum adipiſcatur, idem dicitur *in l. 1. Cod. de conſulib. lib. 12.*

Poſtremo magnam dubitandi cauſam hic facit *cap. Sanctæ Crucis*, 30. *ext. hoc tit.* Vbi Pontifex vult eum in præbenda præferri, qui prius reſcriptum Capitulo præſentavit.

Ratio decidendi eſt, quod regulariter, qui prior eſt tempore, potior ſit jure, ideoque qui prius reſcriptum impetravit, aliis præferri debet, *cap. ſi propè*, *cap. duobus*, *hoc tit.* Quam temporis prærogativam Pontifex nunquam cenſetur tollere, niſi id exprimat, quod tamen vix concedit Rebuff. *in regula de iure alteri non tollendo.* Quod large diſcutit Felin. ad *d. cap. Sanctæ Crucis.* Non obſtat quod primo objiciebatur, quia longè aliud eſt collatio, aliud reſcripti præſentatio, nec de uno ad alterum quicquam recte infertur, quia collatio pertinet ad beneficii acquiſitionem, præſentatio ad reſcripti effectum tantum conſequendum. Verum itaque non eſt, quod aſſumebatur,

batur, plus juris ad beneficium habere, qui prius literas ordinario præſentavit, ad id quod ſecundo loco adferebatur ex *d. l. reſcripto*, & *d. l. 1.* reſpondetur, eas intelligi eo caſu, quo omnes in jure ſunt pares, ut puta, inter Canonicos graduatos, & ſimiles, cum omnes ſint ejuſdem juris, antiquior præfertur cæteris, *cap. qui prior eſt, 54. de reg. iur. hoc libro*, & ibi Peckius ad *dict. cap. Sanctæ crucis*, reſpondet hic Ioannes Monachi *in dict. cap. reſcriptum per ſubreptionem impetratum fuiſſe, hic autem minimè.*

Cap. XIII. Si pro te.

POntifex mandaverat cuidam executori, ut Titio provideret de beneficio in Eccleſia Cameracenſi ſub certa conditione, qua pendente vacat beneficium, decidit hic Pontifex, eum qui poſterius gratiam eandem purè obtinuerit, ei præferri, qui ſub conditione primus ſimilem gratiam impetraverat in ſumma vult Pontifex ut qui habet gratiam puram præferatur habenti gratiam ſub conditione, etiamſi hic tempore prior ſit, eo autem pertinet, quod dicitur in *cap. præterea, 40. ext. de appell.* ubi ſententia excommunicationis ſub conditione lata, non retrotrahitur ſubveniēte conditione, idem dicitur *in clement. unica in princ. de conceſſ. præbendæ.*

Ratio dubitandi erat, quod regulariter poſtea exiſtens conditio fingat actum retro eſſe purum, *l. qui balneum, 9. l. potior, 11. ff. qui pot. in pign. hab.* Vbi qui pecuniam ſub conditione promiſit, cum pignore, & pendēte conditione debitor pignus alii obligavit e veniente conditione præfertur primus creditor, quia dies conditionis evenientis retrotrahitur ad diem ſtipulationis, *l. neceſſariò, 8. §. quod ſi pendente, ff. de periculo & commod. rei vend.* Cujus tamen contrarium hic Pontifex decidit.

Ratio decidendi eſt, quod conditio de ſui natura actum, & jus omne ſuſpendat, nec quicquam ſtipulanti poteſt dici acquiſitum ante conditionem impletam propter ſolam ſpem, *l. conditiones, ff. de verbor. ſignif. §. ex conditionali, inſtit. de verbor. obligat.* & ita ſecundus qui puram gratiam exſpectativam impetravit antequam priori quicquam juris natum eſſet tempore evenientis conditionis eſt primus, & ea ratione præferendus.

Ad LL. in contrarium allatas reſpond. regulariter quidem conditionem quidem retrotrahi ad diem obligationis contractæ, id tamen hic non fieri, non tam ex natura conditionis, quam rei ſubjectæ, quæ id non patitur, quemadmodum *in dict. cap. præterea*, conditio non retrotrahitur, quia cum excommunicatio non niſi propter

contumaciam infligi ſoleat, contingeret, ut quis eſſet excommunicatus antequam cauſam excommunicandi dediſſet, quandoquidem nulla fit contumacia ante tempus à judice præfixum, ad eundem modum in caſu hujus capitis non poteſt conditio retrotrahi ad diem impetrati reſcripti quia qui ſecundo loco reſcriptum purè impetravit tempore evenientis conditionis non primus & cui jus ex reſcripto ſtatim acquiſitum eſt, quod illi per conditionis eventum auferri non poteſt: auferetur autem ſi conditio retrotrahetur, at hoc ipſum eſt, quod quæreret quis quare hic non idem ſtatuatur, quod *in dict. l. quoties, & d. l. qui balneum.* Quibus locis non obeſt ſtipulanti conditio, nec in hypotheca poſtponitur conditionalis creditor purè ſub eadem hypotheca contrahenti, *d. l. potior.* Quia inquam *in dict. locis*, conditio à contrahentibus apponitur, cujuſmodi conditiones retrotrahi ſolent ad diem contractus, quia quemadmodum contrahentes hoc agunt, ut quam optimè ipſis ſit cautum, ita & jus ipſorum intentionem adjuvans, latius contractus interpretatur, quam illa quæ ad unius arbitrium pertinet. Hic enim eam ſequimur interpretationem, ut ex reſcripto Pontificis is plus habeat, cui Pontifex plus voluit donatum, plus autem voluit donatum ei, cui reſcriptum purè ſine conditione indulſit, quam ei cui ſub conditione.

In ſumma hæc eſt Anchorani ſententia ut hæc quæſtio non ex natura conditionis inveſtiganda, ſed ex qualitate rei ſubjectæ.

Cap. XIV.

HOc cap. Pontifex plures caſus decidit, quos hic aliquot concluſionibus ita perſtringimus, quarum prima eſt, pluribus gratiam exſpectativam obtinentibus ad beneficium vacaturum, nec appareat quæ ſit prior, utpote cum literarum datæ ſint ejuſdem diei, is præfertur, cujus reſcriptum continet aliquid amplius, ut quod Pontifex non tantum mandet alicui provideri de præbenda vacatura, ſed amplius eum jubeat recipi in Canonicum.

Ratio hujus deciſionis eſt, quod hujus impetrantis gratia, Uberior ac plenior ſit, & ideo alteri præferendus, eſt enim æquum & par, ut cui Pontifex plus voluerit donatum, is etiam plus habeat, idem dicendum eſt, cujus reſcripto Pontifex inſeruit clauſulam, de motu proprio, vel anteferri vel ſimilia, ut vult Iohan. Andreæ.

Secunda eſt, data paritate reſcripti, & ceſſante prioritate temporis, is præfertur, qui prius mandatum ſuum præſentaverit, collatori, vel alteri, cujus intereſt.

Ratio eſt, quod quamvis præſentatio non tribuat jus aliquod in bene-

beneficio, cæteris tamen paribus qui prior eſt tempore, potior eſt jure, *cap. qui prior eſt*, ibi Peckius & Dynus *de R.I. hoc lib.* Tertia eſt, ſi ſimul concurrant qui pares & conſimiles habent gratias in præſentando datur collatori electio, cui conferre malit.

Ratio hujus eſt, quod ubi omnia ſint paria, regulariter gratificationi ſit locus, idq; ut negotium ad exitum deducatur, an autem teneatur collator eligere maximè idoneum, an verò ſatis ſit, ad id quod agitur idoneum eligere, ut ex omnibus doctiſsimum & maximè idoneum eligere, à pleriſque dubitatum eſt, & communius placuit ſatis eſſe idoneum eligere, quamvis tutius in conſcientia, arbitrentur eſſe, maximè idoneum eligere, Panormit. ad *cap. quantum, ext. de iur. patron.* Quod ſi in eligendo capitulum diſſentiat, ſuperior præfiget terminum, intra quem niſi eligat, ipſe eligat ut notat: At quare, inquies, non debetur præbenda utriſque ut hic haberet in præſenti vacantem, alter proximè vacaturam, Et quia inquam, non præſumitur Pontifex voluiſſe unam Eccleſiam duabus gratiis gravari, id enim odioſum eſt, niſi id Pontifex literis ſuis exprimat, ut ſi dixerit, non obſtante, quod pro alio ſcripſerit, ut hic.

Vt recte notat
gloſſa *hic.*

Cap. Finale.

HOc capite Pontifex penitus revocat indulgentias à Bonifacio, & præceſſoribus Pontificibus conceſſas, quibus permittebatur clericis abſentibus fructus beneficiorum ſuorum percipere, cujus ſuæ deciſ. rationem Pontifex ſatis hic explicat.

Tit. 4. De Conſuetudine.

NOn tantum ſcripto, ſed etiam populi moribus & conſuetudine jus inducitur, *leg. de quibus, ff. de LL.* Eſt quidem conſuetudo, jus non ſcriptum diuturnis utentium moribus conſtitutum, quod pro lege ſuſcipitur cum lex deficit, *d. l. de quibus, l. diuturna, l. ſed ea, ff. de legibus.* Dico jus non ſcriptum, nam ſi ſcripto compræhendaturus certum ſit & perpetuum ab eo, qui feredæ legis poteſtatẽ habet, legis nomen, vim, & naturam aſſumet, ut in caſu *c. 21. infra de præb. hoc lib.* Et paſsim in locorum conſuetudinibus in ſcriptum redactis videre eſt. Nec huic obſtat quod aliquæ conſuetudines ſcriptæ legantur, ut ſunt feudales, quia id ex poſt facto contingit, ab initio enim ex tacito populi conſenſu manarunt, & etiamnum hodie ex eodem conſenſu

lex lata eſt, tum conſuetudo propriè non eſt, nec aliquam vim habet, ſed tantum legem confirmat, niſi ut hic fortè lex dubia & obſcura eſſet, primo caſu eatenus valeret, quatenus ad legis explicationem faceret, *l. ſi de conſuetud. ff. de LL.* Quod ſi uſus invaleſcat contra id quod lege expreſſum eſt, non propriè id dicitur conſuetudo, ſed potius legis abrogatio, diſſimulatione ejus, qui legem tulit, nam conſuetudo propriè & per ſe loquendo non poteſt dici legem tollere, ut reſpondet Imperator *in l. 1. & 2. Codice quæ ſit longa conſuetudo.* Quamvis *in d. legibus*, & paſsim in jure hujuſmodi diſſuetudo conſuetudo dici ſolet.

Cap. Primum.

DEclarat hoc cap. Pontifex conſuetudinem quæ in quibuſdam Eccleſiis inoleverat, qua permittebatur ut unus aliquis, duas dignitates, præpoſituras, adminiſtrationes, officia, vel eorum alterum cum altero ſimul cum præbenda obtinere poſsit, abſque ſummi Pontificis diſpenſatione, declarat inquam hic Pontifex hujuſmodi conſuetudinem nullius eſſe valoris, etiamſi ſit temporis immemorialis, & inſuper juraméto formata.

Ratio dubitandi erat, quod ſi per diſpenſationem plures dignitates & beneficia haberi poſsint, etiam id licebit per conſuetudinem maximè temporis immemorialis, quia in iis, quæ ſunt juris poſitivi, tantum poteſt conſuetudo, quantum lex, & ipſe Princeps, *l. de quib. & ſeq. ff. de LL.* Id autem juris eſſe poſitivi ut quis plura beneficia poſsit habere, aut non poſsit, ex eo patet, quod in iis diſpenſare poſsit, præterea non tantum Summi Pontifex, ſed etiam Epiſcopus diſpenſare poteſt, ut quis plura ſimul beneficia obtineat, *Canone Sanctorum, diſtinct. 70. verſic. licet enim Epiſcopi.* Ergo non ſolius Pontificis eſt hæc diſpenſatio, ut hic dicitur poſtremo ea tantum conſuetudo improbatur, quæ eſſet contra jus divinum, vel naturale, *cap. fin. ext. hoc tit.* Atqui nulla lege naturali vel divina reperitur, ne quis plura ſibi beneficia habeat, videtur itaque hujuſmodi conſuetudo toleranda.

Ratio decidendi eſt, quod hujuſmodi conſuetudo ſit contra Canones, *cap. dudum, de elect. cap. de multa, 28. de præbend.* Sic etiam hæc conſuetudo irrationabilis, ut puta ab avaritia, Clericorumque ambitione in perniciem animarum, quæ divinum cultum multum diminuat, quæ ideoque quantumvis diuturna, minime toleranda, *d. cap. fin. extra eodem, cap. quia in tantum de præbend.*

Non obſtat, quod primò adferebatur, quia longe alia eſt ratio conſue-

Officiali ad Epiſcopum appellari poſsit. Præterea quamvis regulariter ad Superiorem omiſſo medio appellari non liceat, *d. cap. dilecti*, & ibi gloſſ. conſuetudine tamen fieri poteſt, ut id liceat, ut tenet ibidem gloſſ. & DD. Ergo etiam videbatur conſuetudine poſſe fieri, ut ab Officiali ad Epiſcopum appellari poſsit.

Ratio decidendi eſt quod appellatio fieri debeat ab inferiore judice ad Superiorem, qui judices à quo & ad quē appellatur debent habere juriſdictionem & Tribunalia, ſeu conſiſtorium reparata, ſed Epiſcopus & ejus Officialis unum & idem habent conſiſtorium, *cap. Romana, 3. infra de appell. hoc libro.* Et ita ſi liceret appellare ab Officiali ad Epiſcopum, ſequeretur hoc abſurdum ut fieret appellatio ab eodem ad eundem, quod eſt contra appellationis naturam.

Non obſtat quod primo loco adferebatur, quod à delegato appelletur ad delegantem, nam longè diverſa eſt alia ratio delegati, & Officialis, nam Officiali committitur univerſitas cauſarum, & tota juriſdictio Epiſcopi, quam nomine Epiſcopi exercet, adeo ut quod Officialis facit, id Epiſcopus facere videatur, unde & unum conſiſtorium cum Epiſcopo habere hic dicitur, ideoque ab Officiali appellatur ad Archiepiſcopum vel ad Pontificem, *d. cap. Romana.* Verum judex delegatus habet conſiſtorium & tribunal ſeparatum ab eo, quod habet judex delegans, ideoque à delegato ad delegantem appellare licet tanquam ad Superiorem, *d. cap. Romana.* Non etiam adverſatur quod ſecundo loco dicebatur, quia de ſubſtantia appellationis, ut fiat ab inferiori ad Superiorem, ut appellationis natura nulla conſuetudine in Eccleſia mutari poteſt, alioquin non eſſet appellatio, ſed ut gradatim appelletur immediatè ad Superiorem, non omiſſo judice medio, id non pertinet ad appellationis ſubſtantiam, & ideo conſuetudine mutari poteſt.

Cap. III.

VAlet conſuetudo ut Epiſcopus in delictis & exceſsibus ſubditorum ſuorum corrigendis non teneatur requirere conſilium Capituli.

Ratio dubitandi eſt, quod dicitur *in c. novit. 4. c. quantum, ext. de his quæ fiunt à Præl.* Vbi dicitur Epiſcopum non poſſe deſtituere, nec inſtituere Abbates ſine conſilio Capit. quandoquidem inquit Pontifex unum ſit corpus, præterea cum ibidem dicatur honeſtati & SS. Patrum Inſtitutionibus.

Contrarium ut Epiſcopus ſine conſilio Capituli aliquem corrigat & deſtituat, videbatur conſuetudo in contrarium contra leges & Ca-

nones non poſſe induci, *Canone conſuetudinem, diſtinct.* 11..

Ratio decidendi eſt, quod quamvis deceat & honeſtum & æquum ſit Epiſcopum in cauſis gravioribus Capitulum conſulere, *d. cap. novit. & ſeq.* Hæc tamen decentia non impedit, quin conſuetudo in contrarium induci poſsit, quia quæ ſunt juris poſitivi, contrario jure tolli poſſunt, & ita nihil in contrarium faciunt allegatæ rationes dubitandi, habet ſiquidem hæc conſuetudo rationabilem cauſam, ne videlicet delicta maneant impunita, ſolent enim ea, quæ Capitulis & communitati committuntur tardiores habere exitus.

Cap. IV. Cum tuum.

RESCRIPTUM, quo Pontifex mandat alicui de præbenda proximè vacatura provideri, non impedit, quo minus Canonici tempore Seniores poſsint ſecundum ſuæ Eccleſiæ conſuetudinem meliores præbendas optare, quo facto Pontificius exſpectans habebit præbendam poſtremo loco vacantem, non optatam.

Ratio dubitandi eſt, quod reſcripta ſtrictiſsimè debent intelligi, nec ut executor non poſsit ne latum quidem unguem à tenore mandati recedere, *cap. cui de non Sacer. 27. de præbend. hoc lib.*

Videbatur itaque conſuetudinem non obſtante prima præbenda vacans exſpectanti tribuenda ſecundum tenorem mandati.

Ratio decidendi eſt, quod Pontifex non videatur voluiſſe derogare laudabili conſuetudini, maximè cum non inutile impetranti factum Pontificis, nam quamvis non habeat primo vacantem, habebit eam, quæ poſtremo loco remanebit non optata, nec enim præſumitur quod Pontifex voluerit derogare juri alterius, *cap. quamvis, ſupra de reſcript. hoc lib.* Non obſtat quod reſcripta ſtrictiſsimè ſint interpretanda, ut ſonant, quia hic expreſsè conſtat de voluntate Pontificis non volentis derogari conſuetudini rationabili in præjudicium alterius, ſiquidem jus ita voluntatem Pontificis interpretatur.

Quæ tamen hujus cap. deciſio non habet locum, quando præbenda vacat in curia Romana, utpote morte alicujus, qui ibi degit, ut hoc cap. dicitur, *§. in præbendis.*

Ratio ejus eſt, quod prębendæ in Curia Rom. vacantes reſerventur collationi Pontificis, ut à nullo Ordinario conferri poſsint, *cap. 2. de præbend. hoc lib.*

Et ita optio in hujuſmodi beneficiis non habet locum, quod tamen ita eſt intelligendum ſi Pontifex intra menſem conferat, quia poſt illud tempus ſupereſſent optioni. Nam hujuſmodi reſervationes, quia Ordinariorum jus multum infringunt non excedunt menſem, *cap. ſtatutum, 3. infra de præbend.*

prębend. Quæ autem præbendæ dicantur vacare in Aula Romana docetur *in cap. præſenti, 34. de præb. h. t.*

§. Ne autem.

EXecutores Reſcripti Apoſtolici, id eſt, ad exequendum mandata Pôtificis de alicui providẽdo de beneficio primo vacaturo, exſpectare debent canonicos, qui jus optandi habent, per 20. dies, intra quos ſi non optaverint, poteſt executor impetranti beneficium vacans conferre, non obſtante *d. conſuetudine.*

Ratio hujus eſt, ne contingat collationem beneficiorum in præjudicium Eccleſiæ diutius quam par ſit, differre qui 20. dies non ſingulis tribuuntur ſi plures ſint, ſed omnibus, ita ut ſi unicus ſit, qui optionem beneficii vacantis habeat, is intra 20. dies optare debeat, alioquin illo jure privatur, quod ſi plures ſint non ſinguli habent 20. dies, ſed omnes ſimul, alioquin ſi ſinguli 20. dies haberent, contingere poſſet ut in annum & amplius beneficii collatio differrentur, cum tamen regulariter non debeat differri ultra 6. menſes, *cap. 2. extra de conceſſ. prębend.*

Cap. Vnicum. De conſuetudine in extravagant. communib.

HAc Conſtitutione Ioannis 22. Papæ, declaratur conſuetudo nulla, quæ inoleverat, ne Provincia alium Legatum vel Nuntium Apoſtolicum reciperẽ teneretur, quam quem demitti à Pontifice poſtulaſſent, qua conſuetudine non obſtante, diſcernit hic Pontifex legatos à ſe miſſos recipiendos eſſe ſub pœna excommunicationis & interdicti loci, ubi hujuſmodi fieret prohibitio, non obſtante cujuſvis privilegiis

Ratio dubitandi eſt, quod Pontif. id alicui provinciæ poſsit concedere, ut Legatum, & Nuntium ſibi poſtulent. Ergo & id conſuetudine introduci poſſe videbatur, Præterea Nuntius Apoſtolicus mittitur in Provinciam in gratiam Provincialium, quorum maximè intereſt idoneũ Nuntium mitti, atqui Provinciales magis ſcire præſumuntur quis Provinciæ expediat, quã ipſe Pontif. qui mores Provinciæ ignorat, ex quibus videbatur effici ſupra dictam conſuetudinem rationabilem & tolerandam eſſe.

Ratio decidendi eſt, quod hujuſmodi conſuetudo planè ſit contra Canones, & contra jus divinum, aliquatenus etiam, utpote poteſtati à Chriſto D. Petro, ejuſq; ſucceſſoribus conceſſæ, cõtraria, & ſaluti animarũ, quam quiſq; promovere tenetur tam in ſe, quam alios adverſa. Non obſtat, quod 1. allegebatur, qui ut ſup. diximus, à privilegio ad conſuetudinem non valet argumentum, non magis quam ex antecedente ſingulari rectè infertur conſequens univerſale.

Ad 2. argumentũ non negamus,

quin Provinciales poſsint pro aliquo ſupplicare, ſed dicimus Pontifici eſſe liberum mittere, quem velit, nec in eo poteſtatem ejus, aliqua conſuetudine, aut jure coarctare poſſe.

Tit. V.

De Poſtulatione Prælatorum.

QVemadmodum univerſum jus Canonicum, ut & jus civile ſecundum judicii forenſis ordinem & progreſſum traditur & explicatur, ita quoque traditis juris principiis, tam ſcripti quam non ſcripti oportune ad ipſa judicii adita itur. Itaque primo hoc libro eodem planè ordine, quo in Decretalibus poſt juris principia agitur de perſonis, quæ judicia ſuſtinent. In 2. agitur, de judicii forma & ordine. Reliquis tribus libris agitur de actionibus ſeu controverſiis, quæ in judicium deducuntur tam civilibus quam criminalibus.

Prima autem in omni contentione fori de Magiſtratibus & judice competenti quæſtio eſt, cujuſmodi ſunt in foro Eccleſiaſtico Epiſcopi & Prælati, aliique in hoc ordine poteſtatem & juriſdictionem aliquam habentes, qui ad id ſolemniter & legitimè eligi ſolent, niſi perſona talis ſit, quæ quamvis Eccleſiæ foret utilis, propter tamen aliquem defectum eligi non poteſt, ſed poſtulare debet. Eſt ſiquidem poſtulatio nihil aliud, quam ſupplex quædam petitio perſonæ eligi prohibitæ per Capitulum ad Prælaturam vacantem apud Superiorem unanimiter factam, *cap. innotuit, 20. §. habito, extra de elect. cap 4. c. fin. extra eodem.* Vnde patet tres perſonas ad legitimam poſtulationem concurrere debere: poſtulantium. Poſtulati & Superioris apud quem poſtulatur, poſtulare inprimis poſſunt, qui eligendi poteſtatem habent, ut Canonici, & aliæ Collegæ alicujus perſonæ, unde colligitur eos non poſſe poſtulare, qui non poſſunt eligere, gloſſ. & Bald. ad *cap. 1. ext. de reſtit. ſpoliat.* Quia poſtulatio ſternit viam ad actionem, unanimiter poſtulatio hæc fieri debet, id eſt, ut interpretatur Panormit. ad *d. cap. 4.* ut nemine diſſentiente omnes in unum conſentiant, ſed cum regulariter, quæ fiunt à majore parte, id ab omnibus factum dicitur, *cap. 1. & fin. extra de his quæ fiunt à maior. part. cap.*

Satis fuerit, ſi major & melior pars in aliquem poſtulandum conſentiat, quod ſatis probatur per *cap. ſcriptum, 40. extra de electionibus.*

Poſtulari autem poſſunt, qui eligi prohibentur non propter vitiũ, ſed defectum aliquem, ut ſi perſona nondum ſit juſtæ ætatis, vel ſacris

ſacris nondum initiata, aut habeat beneficium unicum patibile, apud illum fit poſtulatio, qui ſuper electionis impedimento poteſt diſpenſare, *cap. 1. extra eodem.* Quam poſtulationem ſi ſuperior approbet, acquirit poſtulatus plenum jus, ut alia confirmatione non ſit opus, *d. cap. extra eodem.*

Cap. Vnicum.

Declarat hic Pontifex hujuſmodi poſtulandi formulas nõ valere, nimirum (poſtulo talem eligendum vel, eligo poſtulandum, vel eligo inpoſtulandum & poſtulo in eligendum.)

Ratio dubitandi eſt, ex *cap. ſtatuimus*, § *his omnibus diſt. 61. & cap. literarum diſtinct. 63.* Quibus locis poſtulatio uſurpatur pro electione & electio pro poſtulatione. Parum itaque referre videtur, qua formula, verbis utantur poſtulantes, modo id agant ut poſtulant. Præterea hæc poſtulandi forma admittitur (eligo talem poſtulandum) *in cap. poſt translatione, extra de Renunt.*

Ratio eſt decidendi quod hujuſmodi verborũ formulæ repugnantiam in ſe contineant, hæc verba (Poſtulo) eligo (ſe mutuo) impediant, quia qui dicit aliquem dignitatem poſtulare innuit aliquem perſonæ defectum ineſſe, propter quem eligi non poſsit, ſed poſtulare debeat eum qui dicit ſe eligere, dicit eo ipſo perſonam eſſe idoneã, atqui qui repugnantia allegat in jure non eſſe audiendum, *l. ubi pugnantia, ff. de R. I.* præterea electio ſe ipſa perficitur, non item poſtulatio, non adverſantur huic cap. Canones in contrarium allati, quia ante hanc Bonifacii poſtulationem hujuſmodi poſtulationes admittebantur.

Cap. Vnicum, in extra vagantib. communibus.

CLerici ſæculares minores 25. annis ad Eccleſiam Cathedralem, id eſt, ad Epiſcopatum poſtulari non poſſunt, ut & Dominicani, Franciſcani, cæterique mendicantium ordines profeſsi ad dignitatem Epiſcopatus inferiores, ad monaſteria extra ſuos ordines poſtulari edicto perpetuo prohibeantur, ſub pœna nullitatis, & qui poſtulaverint, ſint pro ea vice poſtulandi & eligendi facultate privati. Inſuper à Bonifacio, quod in ea Eccleſia obtinent, per trienniũ ſuſpenſi poſtulatus, qui ſit ætatis ſuæ conſcius ſi hujuſmodi poſtulationem in curia Romana proſecutus fuerit uſque ad 25. ætatis Annum fit inelegibilis, ac inpoſtulabilis, cæteri Clerici ſæculares & religioſi in perpetuum fiunt inhabiles.

Ratio dubitandi eſt, ut ſupra diximus, poſtulatio eo pertinet ut quæ

propter ætatis, vel alium aliquem defectum eligi non poſsit, is defectus per ſuperiorem amoveatur. Si ergo perſona alias ſit Eccleſiæ utilis, poterit poſtulari.

Præterea cum per ſimplicem poſtulationem nihil juris acquiratur poſtulato, nec aliquod creetur Eccleſiæ præjudicium, cum ſit in poteſtate ſuperioris eum non admittere, nulla debet eſſe poſtulantium pœna, cum eorum nulla videretur eſſe culpa.

Ratio decidendi eſt, quod hujuſmodi poſtulationes ſoleant eſſe animabus periculoſæ, & Eccleſiæ damnoſæ, quæ ideo fieri prohibentur, quia antequam ſuperior adeatur, de re cognoſcatur, & ſuper defectu perſonæ diſpenſetur longa ſolet eſſe mora, interim Eccleſia vacat, ſubditi Paſtore carent, periclitur animæ. Non obſtat, quod pro dubitandi cauſa adferebatur, quia ante hanc Ioannis, 21. conſtitutionem poterat quis ante 27. ætatis ſuæ annum in Epiſcopum poſtulari, ut & mendicantium ordinum profeſsi ad dignitates inferiores, ad monaſteria extra eorum ordinem poſita. Verum poſt hanc conſtitutionem id plane non licet, ne contingat Eccleſ. dignitates diutius, quam par ſit, vacare: quod qui contra hujus conſtitutionis diſpenſationem facit, merito pœnis, in ea expreſsis, punietur.

Tit. VI.
De Electione & electi poteſtate.

Electio eſt, perſonæ idoneæ cũ dignitate Eccleſiæ vacante ſolemnis evocatio, *cap. cum in cunctis extra eodem, cap. 2. extra de conceſſ. præbend.* Eſt autem dignitas Eccleſiaſtica, quæ Eccleſ. rei adminiſtrationem habet cum juriſdictione Panormit. ad *cap. de multa, extra de præbend.* Vt inprimis Epiſcopatus qui ordine ne pontifice quidem eſt inferior, Abbas, prior conventualis, Archidiaconatus, perſonatus.

Electio fit tribus modis, per ſecutivum, per compromiſſum, & per inſpirationem, de quibus conſulendus eſt Specul. *tit. de elect.* Et Panorm. ad *c. quia præter, 42. ext. eodem.* Ita tamen ut ante electi confirmationem à ſuperiore factam regulariter electus nullam habeat poteſtatem, *cap. noſti, 9. cap. qualiter, 17. cap. nihil eſt, 42. extra eod.*

Ad Cap. Primum.

Si quis alicujus poſtulationem, electionem, vel proviſionem impugnat, vel ex eo, quod dicat electionis formam non fuiſſe ſervatam, utpote, quod ipſe non fuerit vocatus, cum vocari debuiſſet, vel

electio

electio clandeſtinè facta ſit, vel quod electo aliquid objici poſsit, quo minimè eligi potuerit, utpote, quod ſit excōmunicatus, aut quod ſit illegitimo loco vel thoro natus, & ea ratione ad Sedem Apoſtolicam appellaverit, debent partes intra menſem à die appellationis Romam verſus iter arripere, ubi ſi pars appellata non reperiatur per 20. dies exſpectata in electionis negotio proceditur, *cap. cupientes, hoc tit. clementina, 1. eodem.* Cauſa dubitandi eſt, quod regulariter appellans ſoleat annum, vel ad ſummum biennium intra quem appellans appellationem ſuam, proſequatur, *cap. 5. extra de appell. hoc lib. cap. 40. ext. eod.* Præterea ſententia in abſentem fieri non poteſt, niſi contumax, non eſt autem contumax, niſi poſt 6 menſes, *c. quantum, §. ſi vero alter, extra ut lite non conteſt. ad ſent. non proced.* Non bene itaque videntur hic tantum aſſignari 20. dies, inter quos partes, & hi quorum intereſt, Romam verſus iter arripiant. Id verò, quod dicitur ei, qui contra electionis formam aliquid objicit, id ab eo probandum eſſe, alioquin in expenſas condemnandum eſſe, in dubiū meritò vocari poteſt, quod ſolemnitates non præſumantur, & ideo ab eo probari debent, qui allegat electionem, *l. quacunque, §. fin. ff. de publ. in rem act.*

Vbi qui à pupillo aliquid emit, vel à minore ejus erit probare ſolemnitates in hujuſmodi emptione receptas interveniſſe, ut puta, decretum judicis.

Ergo civiliter electi erit probare electionem legitimè factam fuiſſe, *l. cum de indebito, 25. ff. de probat.*

Ratio decidendi eſt, ne Eccleſ. dignitates diutius quam par ſit, vacent, quod fieret ſi qui appellat ab electione facta electum litium ambagibus involuere poſſet. Non obſtat, quod 1. loco in contrarium adſerebatur, *cap. cum ſit Romana, & d. cap.* 4. Quia ab eo jure, quod olim Decretalium tempore obtinebat, hodie receſſum eſt, ob jam d. cauſas, quemadmodum ſimiliter receſſum eſt, à *d. c. quantum, §. ſi vero ante.* Ad id quod tertio loco objiciebatur, reſponderi poteſt, ſolèmnitatem alicujus actus extrinſecum, quia facti ſunt, non præſumi, ut eſt præſentia & auctoritas tutoris. Decretum judicis in contractibus pupilli & minoris, quæ ſolemnitates, quia facti ſunt, nec ad contractus ſubſtantiā proprie pertinent, ſed magis ad contractus ſecuritatem, ab eo probandæ ſunt, qui emptionem allegat, & eo caſu leguntur, *d. l. quacumque, §. fin. de publ. in rem actione.*

Verum ſolemnitates intrinſecæ, quæ ad ſubſtātiā actus pertinet, ſēper præſumuntur, ideoq; qui probat aliquid ſtipulatum vel promiſſum eſſe præſumitur id ſolemniter

factum

factum eſſe, *l. ſciendum*, 30. & ibi Bart. *ff. de verb obligat.* Innocentius ad *cap. involuit extra de eo qui furtive ordin. ſuſcepit.*

Ad Cap. II. in Electionibus.

IN Electionibus, poſtulationibus,, & ſcrutiniis vota & ſuffragia conditionalia alternativa & incerta non faciunt membrum, ſed Electio concludetur ex ſuffragiis eorum qui pure elegerunt.

Ratio dubitandi erat, quod hujuſmodi collatio valet (confero talem Eccleſiam vel beneficium Titio ſi vacat, vel ſi Titius eſt capax) *cap. ſignificatur*, 11. *extra de prabend.* Præterea quamvis tutela ſub conditione dari non poſsit, ſub hac tamen conditione tutor dari poteſt (ſi ſatiſdederit) *l. muto*, §. 1. *ff. de tutel.* Quia ea, quæ actui per ſe tacitè inſunt, etiamſi expreſsè adjiciantur, non tamen faciunt conditionem, *l. conditiones*, 96. *ff. de condit. & demonſtrat.*

Ex quibus effici videbatur, electionem ſub hac conditione fieri poſſe, poſtulo & eligo eum, ſi capax ſit, vel hoc modo, ſi etiam major pars in illum eligendum conſenſerit. Præterea hujuſmodi ſuffragia videntur valere in electione, *Canon. ſtudii, diſt. 61. Canon. Archidiaconum, diſt. 85.* Poſtremo matrimonium carnale poteſt ſub conditione contrahi, *toto tit. extra de condict. appoſ. in contrah. matrim.* Ergo & matrimonium ſpirituale, quod contrahit Epiſcopus cum Eccleſia, quam ſibi deſponſat, ſub cōditione fieri poterit.

Ratio decidendi eſt, quod electio ſit actus legitimus, qui non recipit diem, nec conditionem, *cap. actus legitimi, infra de reg. iur. hoc. lib.* Id eſt, actus ad talem finem à lege introductus, ut de ſe ſtatim effectum habeat, qui nec conditione ſuſpendi, nec per diei adjectionem differre poſsit, ideoque hujuſmodi eligendi formulæ non valent, eligo Titium, & ſi noluerit eligi, eligo Sempronium.

Amplius in electione requiritur, quemadmodum loquitur Canon ut cura ſit perſpicua, id eſt, ut eligentes ante omnia perſpectos habeant mores, doctrinam, & ſufficiẽtiam ejus, quem eligunt, ideoque ſuffragia alternativa, ut eligo Titium vel Sempronium, vel incerta, ut eligo illum, in quem major pars conſenſerit, vel illum, quem elegerit Decanus, *hoc cap. reprobantur.*

Non obſtat quod in contrarium adferebatur ex *d. cap. ſignificatum*, 11. *extra de prabend. & cap. 4. ſignificaſti, extra eodem.* Quia quamvis gloſſa hic putet collationem ſub conditione fieri non poſſe, ſi tamen talis ſit conditio, quæ tacitè inſit, ut confero beneficium tibi, ſi ſis idoneus, ſub quibus conditionibus collationes fieri poſſe gloſſ. Archi-

diaconus

diaconus & alii putabant, in electione tamen facienda hujuſmodi conditio quamvis tacitè inſit non admitteretur, quia ut jam diximus, electio debet eſſe certa, id eſt, certæ perſonæ, & certis verbis exprimi debet.

Non obſtat, quod de Canone ſtudii adferebatur, quia ut inquit ibidem, & hic etiam gloſſ. quamvis olim hujuſmodi electio fuerit tolerata, hodie tamen per hanc conſtitutionem prohibetur, aliter & forte melius reſpondet Archidiaconus ad *d. Canonē ſtudii*, ibi non fuiſſe electionem de duobus, & ita incertam, ſed de uno tantum, quo propter inhabilitatem rejecto itum eſt ad alterum.

Non obſtat etiam *d. c. ſignificat*, quia non eſt facta collatio ſub cōditione, ſed ſub onere celebrandi ſacri quod de beneficio proviſus tenebatur ſubire, ad id quod poſtremo adferebatur de matrimonio carnali.

Reſpond. nihil inferri poſſe ex eo ad matrimonium ſpirituale in caſu propoſito, quia remotum eſſe debet hoc ſpiritale ab omnì pecuniario lucro, illud emolumentum pecuniarium propter quod contrahi ſolet, de more contrahitur, ideoque ſub conditione contrahi hoc poteſt, ut ſentit hic Anchoranus.

Cap. IV.

Vt circa Electiones.

QVi Electioni, poſtulationi vel proviſioni beneficii alicui facti ſe opponit, & ab ea appellat extra judicium debet inſtrumento appellationis ſuæ publico omnes, & ſingulas oppoſitionis, & appellationis cauſas inſerere, & jurare, ſe credere eas veras eſſe, quas & probare poſsit, nec poſtea audietur ſi aliam aliquam cauſam Appellationis ſuæ libello non expreſſam exprimat, niſi talis ſit, quam aſſeveret ad ejus notitiam noviter perveniſſe, quibus deficientibus ab appellatione repellitur.

Ratio dubitandi eſt, quod regulariter, qui extra judicium appellat, non tenetur omnes appellationis ſuæ cauſas libello exprimere, ſed ſatis erit, ſi aliquibus cauſis expreſsis hanc clauſulam ſubjiciat, ſe plures alias cauſas habere, quas loco & tempore ſit expoſiturus, quas non tenebitur juramento aſſeverare ſe credere veras eſſe, *cap. interpoſita, 10. extra de appell.*

Ratio decidendi eſt, quod Eccleſiis valde ſit pernitioſum Eccleſiaſticarum dignitates diu in ſuſpenſo eſſe, & ideo regulariter intra 6. menſes beneficia quæcunque conferri jubentur, *cap. nulla, 2. de conceſſ. prabend.* Quod ne per fri-

volas appellationes fieri contingat, id eſt, ne dignitates diutius vacent, providetur per hoc cap.

An autem quod hic dicitur tantum locum habeat quando ab electione, de aliquo facta appellatur ad Pontificem, an etiam intelligi debeat ad appellationem, quæ interjicitur ad Epiſcopum & Superiorem, à nonnullis dubitatum eſt.

Priorem ſententiam tenuit Immolenſ. argumento hujus *cap.* & *cap. is qui, 19. in fine cum cap. ſeq. de elect. hoc lib.* Verius tamen eſt, hoc *cap. quamvis* tantum loquitur de appellatione interjecta ad Sedem Apoſtolicam, in aliis etiam appellationibus locum habet, quia utrobique eadem eſt ratio, ne ſcilicet beneficia diutius vacent. Non adverſatur, quod dicitur *in d. c. is qui.* Quod ſcilicet Pontifex ibi tantum meminerit appellationis factæ ad Sedem Apoſtolicam quia ex eo non ſequitur in aliis idem non obtinere, is enim caſus Pontifici expoſitus erat ſuper quo reſpondet.

Cap. V.

QVi ad Epiſcopatum, vel aliam dignitatem Eccleſ. electus eſt, non poteſt rebus ſpiritualibus vel temporalibus illius dignitatis per ſe vel per alium tanquam Procurator, vel Oeconimus, aut alio quovis titulo, in toto vel in parte ſe immiſcere, antequam confirmationem obtinuerit, quod ſi faciat, jus quod per electionem ei ad illam dignitatem fuit quæſitum, ipſo jure amittit.

Ratio dubitandi eſt, quia mortuo Prælato Eccleſiæ adminiſtratio tam in ſpiritualibus quam temporalibus redit ad Conventum, vel ad Capitulum, *c. hic quæ, 10. in fin.* & *c. cum olim, 14 in fi de maior.* & *obed.* Vnde videri poterat, quod Conventus vel Capitulum poſſet concedere electo facultatem adminiſtrandi ante confirmationem.

Ratio decidendi eſt, quia electus non ſolam electionem, ſed demum per Superioris confirmationem, poteſtatem adminiſtrandi accipit, res Eccleſiæ tam in ſpiritualibus quam temporalibus, *c. tranſmiſſam, 15. de elect.* Nam inter Prælatum & Eccleſiam quæſitum quoddam ſpirituale matrimonium, *c. 2. in verb. ſpirituale conjugium, quod eſt inter Epiſcopum, & Eccleſ &c. ext. de translat. Epiſc.* Quod ſpirituale conjugium per electionem inchoatur, per confirmationem ratum habetur, & per conſecrationem demum conſumatur, *c fin. de translat. Epiſc.* Non obſtat, quod contrarium adferebatur, quia *cap. quamvis,* mortuo Epiſcopo adminiſtrationem dignitatis habeat, non tamen poteſt electo eam concedere, id enim Superioris eſt, & dignitati Epiſcopali cohærens, quod Capitulum præſtare non poteſt.

Cap.

Cap. VI.

CElebrata electione debent electores præſentare electionem electo, & ejus conſenſum quã citiſsimè poſſunt, requirere.

Cauſa dubitandi eſt, quod quemadmodum judex poſtquam ſententiam dixit, nullas amplius partes habet, ita etiam videri poterat electores officio functi eſſe, nec amplius teneri cõſenſum electi petere.

Ratio decidendi eſt, ut tanto citius Eccleſiæ vacanti de Prælato provideatur. Nam olim *in cap. ne pro defectu, 14. de elect.* conſtitutum fuit ut electores Eccleſiæ Cathedrali vel Regulari intra tres menſes providerent per electionem factam electo præſentarent, quod tempus hic adjicitur videlicet ut hoc faciant quam citiſsime eam commode poterunt, & *cap. cupientes, 16. ſi cæterum, infra eod.* ſtatutum eſt, ut hoc intra 8. dies fiat, requiritur autem cõſenſus electi, quia inter Prælatum & Eccleſiam cenſetur matrimonium ſpirituale, ut diximus. Et ita non ſecus quam inter conjuges requiritur electi conſenſus. Non obſtat, quod in contrarium adferebatur, quia electores non poſſunt dici functi eſſe officio ſuo electione ſola celebrata, quia per electionem tantum hoc conjugium ſpirituale inchoatur. Iudex enim lata ſententia in illa cauſa, quam definivit, judex eſſe deſinit.

§. Electus verò.

ELectus conſenſum ſuum intra menſem, à die, quo electio ei præſentata eſt, adhibere debet, alioquin ipſo jure privatur jure, quod ex electione ei acquiſitum eſt, niſi perſona talis ſit, quæ abſque licentia ſuî Superioris electioni conſentire non poſsit. Quo caſu ipſe, vel ipſius electores conſentiendi licentiam ab ejus Superiore quam citiſſimè commodè poterunt, requirere tenentur, qui Superior ſi intra tempus arbitrio boni viri definiédum, licentiam conſentiendi electo non conceſſerit, poterũt electores ad alterius electionem procedere.

Cauſa dubitandi eſt, quod beneficium Eccleſ. poſsit conferri etiã abſenti & ignoranti, *c. ſi tibi abſenti, 17. inf. de præb. lib. hoc.* Nec ullum eſt tempus jure Canon. conſtitutũ intra quod collationi ſibi factæ debeat quis conſentire, ſed pro arbitrio collatoris tẽpus ei præfinitur, intra quod collationem acceptare debet, *d. c. ſi tibi abſenti.* Quo videri poterat nec certum tempus definiendum eſſe, intra quod electus conſentiat electioni, ſed illud arbitrio electorum eſſe definiendum.

Ratio decidendi eſt, quod plus ſit periculi in diuturna vacatione dignitatum, quam aliorum beneficiorum ſimplicium.

Cap. VII.

CUm quis in ſcrutinio ſcienter nominat indignum, utpote quem ſcit eſſe non legitimæ ætatis, vel excommunicatum aut ſpuriũ, quamvis is mortaliter peccet, non tamen privatur, ne pro ea quidem vice poteſtate alium nominandi, vel eligendi.

Ratio dubitandi eſt, quod qui ſcienter eligit indignum, quemadmodum & is, qui indigno ſcienter beneficium confert, non tantum privatur eligendi & conferendi facultate, ſed amplius à beneficio per triennium ſuſpenditur, *cap. ſicut, 7. §. clerici, cap. cum Vintonienſ. Eccleſia, 25. ext. eod. tit.*

Quo caſu eligendi poteſtas recidit penes alios ejuſdem Capituli, etiamſi ſit minor pars, *cap. congregato, 53. ext. eod.* Præterea quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt, *cap qui ſemel, 21. infra de reg. iur. hoc lib.* Vnde videri poterat à nominatione in ſcrutinio ſemel facta recedi non poſſe.

Ratio decidendi eſt, quod electio quæ fit ſcrutiner. non cenſetur perfecta antequam ad ſingulorum nominationem & ſuffragia acceſſerit communis omnium electio, alioquin diceretur electio perfici ex ſingularibus ſuffragiis, quod abſurdum eſt, *c. in Geneſi, 55. ext. eod. tit.*

Non obſtat, quod ſupra adferebatur ex *d. c. clerici, & d. c. cum Vintonenſ. Eccleſ.* Quia illa jura loquuntur in electione, quæ eligentium ſuffragiis perficitur, hic autem loquimur de electione quæ fit enim ſcrutinio, ubi qui aliquem ad dignitatem nominat non propriè eligit, & qui nominatur, non poteſt dici electus, nec quicquam juris ex ſingularibus hujuſmodi votis ipſi competit, ideoq; in ſcrutinio pœnitentiæ locus eſt, nec pœnam meretur, ſi ante communem electionem, nominationem ſuam revocet. Nec huic adverſatur, quod cõmunis hæc electio fiat poſt publicatũ ſcrutinium, quo publicato non liceat amplius nominationem ſuam revocare, *c. publicato, ext. eod.* Quia illud cap. intelligi debet, eo caſu quo nominatio facta de perſona idonea, ut rectè notat hic gloſſ. ſecus quando de non idonea.

Cap. VIII.

QVi aliquem ad dignitatem Eccleſiæ eligit vel in ſcrutinio nominat, non poteſt ſuffragium ſuum mutare, niſi ex nova cauſa quæ vel emerſerit, vel ad eum primum ejus notitia pervenerit, qui juramento aſſeverare tenebitur.

Ratio dubitãdi eſt, quod quivis, cujus intereſt, poteſt ſe electioni opponere, *c. 1. ſupra hoc tit. lib. 6.*

Ratio decidendi eſt, quod ſemel placuit, amplius diſplicere non

poſſe

poſſe, *cap. quod ſemel, 21. de R. I. hoc libro*. Nemo autem videtur conſenſiſſe in id, quod ignoravit, vel quod noviter emerſit. Non obſtat, *d. cap. 1.* quia qui ſemel in aliquid conſenſit, in eo ſuper quo conſenſit ſibi præjudicabit.

Cap. IX. ſi quando.

QVando duo in eadem Eccleſia & eodem tẽpore ad dignitatem electi fuerint, unus à duplo majore parte, alter vero à minore parte, nihil opponi poteſt, quod eligentium perſonas, vel ipſam electionem imminuat, vel enervet, ſed bene poteſt opponi à minore parte id, quod contra electionem duplo majoris partis, quod ipſo jure electionem redderet nullam causa dubitandi eſt, quod regulariter non ſufficiat electionem factam eſſe à majore parte Capituli, niſi eadem ſit etiam ſanior pars. Atqui fieri poteſt ut minor pars quo ad numerum ſit major, & ſanior pars. Quo ad auctoritatem Eccleſiæ medium.

Ratio decidendi eſt, quod duplo major pars quo ad numerum ſemper præſumatur etiam ſanior pars, idque præſumptione juris & de jure contra quam non admittitur probatio ſed ſi minor pars cõtra electionem vel eligendum perſonas id objiciat, quod electionem eo caſu minor pars audiretur utpote quod eligẽtes eo tempore eſſent excommunicati, *cap. ult. de clerico excomm.*

Ratio hujus eſt, quod cum electio ſit ipſo jure nulla, daretur ad Eccleſ. dignitates vitioſus acceſſus ſi hujuſmodi exceptiones non reciperentur, nemo enim ſine legitimo titulo beneficium vel dignitatem obtinere poteſt, *cap. primo de reg. iuris hoc lib.*

Cap. X.

QVamvis ex Conſtitutione Alexandri IV. Pontificis cauſæ majores, inter quas numerantur electiones ad Epiſcopatum, & ad dignitates ſuperiores, puta Archiepiſcopatum, pertineant tantum ad Sedem Apoſtolicam, decernit hic tamen Pontifex ut appellationes interjectæ ab electionibus dictarum dignitatum non aliter devolvantur ad Sedem Apoſtolicam, quam ſi appellatio fiat in ſcriptis, quæ Scriptura probabilem appellandi cauſam contineat, alioquin appellatio ſit ipſo jure nulla.

Ratio dubitandi eſt, quod nulla requiratur appellandi formula vel ſolemnitas, ſed ſufficiat dicere appello, *l. 2. l. à ſententia, ff. de appell.* Præterea non eſt judicis à quo appellatur, de cauſa appellationis cognoſcere, frivola ſit, an juſta quin & in minimis cauſis judex à quo, appellationi deferre debet,

ætatem inidoneam, cui puto cura animarum committi poſsit, ante 25. annum, idque præſumptione juris & de jure, adeo ut ſi quis moribus, ſcientia, maximè eſſet idoneus, illi tamen Eccleſia committi non poſsit, ſine diſpenſatione Pontificis, ut Epiſcopus in ætate ſupplenda diſpenſare non poſsit, ut eſt communior ſententia, arg. *c. unic. de ætate & qualit. præficiendorum, h.l.*

Cap. XXI.

QVemadmodum in electione, quæ fit per formam ſcrutinei, electio fit, & publicatur vice, & nomine totius Capituli, & Collegii, *cap. quia propter, 20. c. in Geneſi, ext. eodem.* Publicatur, inquam, per unum, ita etiam in electione, quæ fit per formam compromiſsi.

Ratio dubitandi eſt, quod in cauſa pluribus arbitris commiſſa, non unus; ſed omnes ſententiam ferre debent, *l. item ſi unus, 17. §. item ſi plures, ff. de recept. quæ. &c.*

Vnde videri poterat publicationem electionis non ab uno, ut vult hic Pontifex, ſed ab omnibus faciendam eſſe.

Ratio decidendi eſt, eligendi actus, non primo competat ſingulis, ut tales ſunt, ſed ſingulis, ut Collegium conſtituant, quamvis enim ſinguli ſuffragia in eum, quē maximè putant idoneum, conferant, tamen non electionem faciunt ſinguli, alioquin tot eſſent electiones, quot perſonæ, quod ut unum eſt, ita per unum optimè repræſentatur, qui electionem vice omniū faciat, & declaret. Dicet itaque is, cui ſcrutinium commiſſum eſt, ſe declarare talem à majore & saniore parte Capituli electum eſſe, vel ſe vice Capituli eligere talem, non autem rectè diceret, in plurali, Nos eligimus talem, cujuſmodi loquēdi formula hic improbatur, quia Collegium & Capitulum quo ſolo nititur electio non rectè per plures repræſentatur, ut notat Ioannes Monachi. Non obſtat, quod de arbitris in contrarium hic adferebatur, quia arbitrii non tanta eſt unitas, utpote cujus auctoritas à partibus compromittentibus pendet, non à jure.

Cap. XXIII. Sicut, &c.

QVando Capitulum vel Collegium in electione alicujus perſonæ ad dignitatem Eccleſ. dat alicui facultatem, vota & ſuffragia omnium exquirendi, is eligi debet, in quem major pars totius Capituli conſenſerit, non in quem conſenſerit major pars eligentium & conſentientium, Exempli gratia, ſunt 12. Canonici, quorum 5. conſentiunt in unum, tres in alium, duo conſentiunt in tertium aliquem, is cui commiſſum eſt votorum ſcrutiniū, non poterit eligere.

ſuo Prælato, & ſic petita licentia, quam vis non obtenta valet, *cap. licet*, *ext. de regular.* Vnde videri poterat ſatis hic eſſe, ſi religioſus electus licentiam petat, etiamſi non obtineat, præterea cum liceat ad ſtrictiorem ordinem tranſire ſine conſenſu Prælati ſui, poterit etiam eligi in Epiſcopum, quia Epiſcopus profitetur altiorem & perfectiorem vitæ gradum, quam religioſus, quia Epiſcopi munus eſt plebem ſibi commiſſam ad beatam vitam perducere, religioſus autem propriè tantum perfectioni, & ſaluti ſtudet, perfectius autem eſt omnium ſaluti incumbere, quam propriæ, ut & perfectius eſt aliis imperare & in finem diligere quā obedire tantum.

Ratio decidendi eſt, quod religioſus non habeat velle, aut nolle, cum voluntatem ſuam in ſui ſuperioris voluntatem contulerit.

Non obſtat *d. cap. licet*, Quia quamvis religioſis non licet tranſire de uno ordine, vel Monaſterio ad aliud, ad ſtrictioré tamen ordiné tranſire poteſt, etiam ſine licentia ſui Prælati, quia ad ſtrictiorem ordinem tranſiens, tantum abeſt, ut aliquid faciat cōtra prioris vitæ profeſsioné, quin magis eam perficiat, quandoquidem omnis religionis profeſsio ad animæ ſalutem pertineat, quæ quo eſt ſtrictior, eo magis ad ſalutem viam ſternit.

Non obſtat quod Epiſcopatus ſit ſtatus ſublimior, quia cum Epiſcopi munus ſit imperare, & ſibi ſubditos in finem dirigere, id autem ſine poteſtate fieri non poſſe, religioſus autem ut nullam habet voluntatem, ita nec poteſtatem, conſequens eſt ſine conſenſu ſui Prælati electioni de ſe factæ conſentire non poſſe.

Cap. XXVIII.

REligioſus in Abbatem ſui Monaſterii vel alterius eligi non poteſt, niſi expreſsè fuerit religionem profeſſus, poterit autem eligi in Epiſcopum.

Ratio dubitandi eſt, quod æquè fiat Monachus & Religioſus qui tacitè religionem profitetur, ut qui verum & habitum religionis gerit, vel poſt annum perſtitit cum profeſsis in eodem cum ipſis habitu, quam qui expreſsè profitetur, *cap. vidua*, 4. *cap. ex tua*, 22. *ext. de regul.*

Ergo non minus in Prælatum eligi poterit, qui tacitè, quam qui expreſsè confeſſus eſt, præterea cum major ſit dignitas Epiſcopalis, quam Abbatiæ, poſsit autem ſæcularis & qui tacitè religionem aliquam profeſſus eſt, in Epiſcopum eligi, multo magis poterit eligi in Abbatem, ſecundum regulam. Quod cui licet quod plus eſt, licet quod minus eſt.

Ratio decidendi eſt, quod vo-

Digitized by Google

tum expreſſum è re faciat religioſo, utpote quæ perſonam Deo conſecrat voluntate propria, ſed votum tacitum tantum religioſum faciat juris interpretatione.

Et non obſtant rationes in contrarium allatæ, quia à diſparatis nihil ſequitur, quia alia requiruntur ad munus Epiſcopale, ad quod ſæcularis & Novitius eligi poſſunt, alia ad dignitates regulares.

Cap. XXXI. Si quis.

QVi ad dignitatem aliquam electo, poſtulato, promovendoque ſe oppoſuit, & defectum aliquem perſonæ objecit, non poteſt talem defectum poſtea revocare.

Ratio dubitandi eſt, quod regulariter poſsit actor liti inſtitutæ renuntiare, *l. poſtquam*, *Cod. de pact.* Ergo videri poterat, quod hic opponens poſsit renunciare defectui, quem electo objecit, ut puta, quod eſſet planè indoctus, vel ſpurius.

Ratio decidendi eſt, quia hoc ipſo, quo electo aliquid opponit, & appellat, & inſtrumento appellationis cauſas oppoſitionis ſuæ exprimat, eo ipſo electo jus quæſitum eſt, ut ſi unam aliquam cauſam non probabilem, electus abſolvatur, & opponens damnetur in expenſas, *cap. 1. cap. ut circa, cap. ſi forte, ſupra eodem hoc libro.*

Cap. XXXII.

CAnonicus adhuc impubes non poteſt electionem impugnare, ex eo, quod ad electionem non fuerit vocatus, quaſi contemptus.

Ratio dubitandi eſt, quod electio Epiſcopi pertinet ad Canonicos, qui omnes & ſinguli, ſi fortè abſint, ad electionem vocandi ſunt, quod ſi aliquis eorum non fuerit vocatus de contemptu agere poteſt, nec electio valet, niſi poſtea eidem electioni conſenſerit, *cap. quod ſicut, verſ. quod ſi, cap. bonæ memoriæ, 36. de elect. extra.*

Ratio decidendi eſt, quia Canonicus infra annum 14. diſcretione & judicio caret, ideoque in electione non habet jus ſuffragii, & ideo ad electionem vocari non debet, nec per conſequens de contemptu agere poteſt.

Huic non obſtat, quod impubes non poſsit eſſe Canonicus, præſertim in Eccleſia Parochiali, qui conſilio Epiſcopum juvare debet, *cap. ſuper inordinata, 35. extra de præbend.* Quia ut reſpondet gloſſ. *ad dict. cap. ſuper inordinata, ad verb. pueri,* eos qui adhuc ſunt infantes, id eſt minores ſeptennio non poſſunt eſſe Canonici, in Eccleſia Cathedrali, ſed benè majores ſeptennio.

Digitized

Cap. XXXIII.

QVando ab electione Cathedralis vel Regularis Eccleſia in ſcriptis & ex cauſa probabili ad Sedem Apoſtolicam eſt appellatum, confirmatio pendente appellatione facta eſt ipſo jure nulla, quamvis cauſa appellationis poſtea inveniatur fuiſſe falſa.

Ratio dubitandi eſt, quod attentata, id eſt, quæcumque poſt appellationem interjectam facta non revocant, niſi prius de veritate cauſæ appellationis conſtiterit, *cap. interpoſita, 70. ext. de appell. cap. non ſolum, 70. de appell. h. l.* Vnde videri poterat confirmationem hanc poſt appellationem factam non debere infirmari, niſi prius conſtaret cauſam appellationis fuiſſe falſam.

Cap. XXXIV.

EPiſcopi poſſunt diſpenſare cũ iis, qui Parochiales Eccleſias obtinent, ut infra annum non teneantur ad Sacerdotium, ſed duntaxat ad ſubdiaconatus ordinem promoveri, poteſt ſimiliter Epiſcopus diſpenſare ut ab Eccleſia Parochiali ſtudiorum gratia uſque ad ſeptennium abeſſe poſſit.

Cauſa dubitandi eſt, quia *c. licet, canon. 14. §. is etiã, & §. & intra annum, ſupra eod. hoc lib.* jubet eum, qui Eccleſiam Parochialem obtinet perſonaliter in eadem reſidere, & intra annum ad Sacerdotium promoveri, alioqui ipſo jure ſine alia admonitione Eccleſia privatur.

Ratio decidendi eſt, quia Parochiales Eccleſiæ inprimis requirunt hominem doctum, qui aliis doctrina & moribus exemplo præeat, quod nulla re citius, quam ſtudio comparatur, maximè cum plurimi ſint, qui ob facultatum tenuitatem non habent, unde in ſtudiis tam diu ſubſiſtere poſſint, ideoque conceditur Epiſcopo ut cum talibus diſpenſare poſſit ſtudium autem vel Theologia eſſe debet, ad quod Gregor. IX. quinquennium tribuerat, ut interim ab Eccleſiis beneficiis ſuis abeſſe poſſent, & nihilominus tamen fructus beneficiorum ſuorum perciperent, *c. fin. ext. de Magiſtr.* vel debet eſſe ſtudium juris Pontificii, vel civilis, aut etiam literarum tam Græcarũ, quam Hebraicarum, & etiam Philoſophiæ, quia text. *hic.* ſtudii literarum meminit, nec diſtinxit, cui facultati ſtudere debeant, ſecundum regulam quæ habet, quod ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debere, *l. de pretio, 8. ff. de pupill. in rem act.* Omnia enim ſtudia vinculo aliquo inter ſe connectuntur, ut unum ſine altero non ſatis rectè conſiſtat. His non adverſatur *cap. non magnopere, ext. ne cleric. vel Monach. ſecularib. vel &c.*

Vbi religioſis profeſsis, ſub pœna excommunicationis, ne vel ad Phyſicam, vel ad Medicinam, vel ad LL. Mundanas, vel civiles addiſcendas Monaſteria exeant. Nec etiam adverſatur *cap. ult. eiuſdem tituli.* Vbi ſub eadem excommunicationis pœna prohibetur Præpoſitis, Cantoribus, Archidiaconis, Decanis, Plebanis, & aliis Clericis perſonatum habentibus, nec non Presbyteris ne ad ſupra dicta ſtudia animum adjiciant, quia Summus Pontifex declarat hujuſmodi pœnis & prohibitione non contineri eos, qui Parochiales Eccleſias habent, *cap. infra, ne cleric. vel Monach. hoc lib.* Quia pœnæ non ſunt interpretatione producendæ, ſed potius reſtringendæ, ideoque clerici non ſacerdotes non prohibentur audire Phyſicam, Medicinam, & LL. Civiles, etiamſi Parochialem Eccleſiam obtineant, qui verò ſunt in aliqua dignitate Eccleſ. vel in perſonatu aliquo ſunt conſtituti, vel jam Sacerdotes facti ſunt, magis eos decet ſtudere Theologiæ Sacræ, vel juri Pontificio, *d. cap. ult. ext. de Magiſtr.*

Sed clericos in dignitate vel perſonatu non conſtitutos non dedecet juri civili, vel Medicinæ ſtudere, quod ita intelligi debet, ut in dignitate conſtituti non ſtudeat publicè juri civili, vel Medicinæ, nam eos domi illi facultati incumbere ad Canones & jus Pontific. melius intelligendum non eſſe prohibitum, Innocent. & Panorm. *ad cap. ult. ex. ne cleric. vel Monach. &c.*

---

§. *Porro ſeptennio.*

Epiſcopi qui cum obtinentibus Parochiales Eccleſias ſtudiorum cauſa ad ſeptennium diſpenſarunt, ut ab Eccleſiis ſuis Parochialibus abeſſe poſsint, debet interim idoneos Vicarios in dictis Eccleſiis conſtituere & curare, ut de fructibus dictæ Eccleſiæ neceſſaria ipſis adminiſtrentur.

Cauſa dubitandi eſt, quod in ſimplicibus beneficiis nulli ſoleant conſtitui Vicarii, ſed clerici abſentes integros fructus ſuorum beneficiorum, exceptis tantum diſpenſationibus, quotidianis percipere ſolent, *cap. eod.*

Ratio decidendi eſt, quod Parochiales Eccleſiæ habent annexam curam animarum, quæ negligi nullo modo poteſt, ideoque Epiſcopi qui diſpenſarunt, debent curare ut qui altari ſervit, de eodem altari vivat.

Cap. 35. Commiſſa tibi Paroch. Ad §. Porro ſi intra.

QVi Parochiali Eccleſia ſemel privatus eſt, ex eo, quod intra annum non ſit factus Sacerdos, non poteſt eidem clerico eadem Eccleſia iterum conferri.

Cauſa dubitādi eſt, quod ſublato impedimento ſibi videlicet clericus

eus jam ſit ſacerdos ordinatus, videatur etiam ceſſare conſtitutio, *d. cap. licet. canon.* Et ita ſit integrum collatori eandem Eccleſiam iterum illi conferre.

Ratio decidendi eſt, quod qui intra annum non curat ad ſacerdotium ſe ordinari, facit ſe ipſum inhabilem, & incapacem illius Eccleſiæ conſequendæ pro ea vice, id eſt ea vacatione durante, alioquin facile eſſet huic conſtitutioni, & *d. c. licet canon.* illudere ſi collatori liceret ſecundo eidem eandem Eccleſiam conferre.

---

§. Cæterum ſi, &c.

QVi Eccleſiam parochialem eo animo ſuſcepit, ut pendente anno fructus ejuſdem Eccleſiæ percipiat, non autem ut ſacerdos fiat, tenetur ad fructuum reſtitutionem ejus anni, niſi mutata voluntate ad ſacerdotium intra annum promotus fuerit.

Cauſa dubitandi eſt, quod legitimo, & juſto titulo Eccleſiam parochialem obtineat. Ergo etiam videbatur fructus ſuos facere, quia titulus nobis jus in beneficio tribuit, ratione cujus, fructus poſſeſſor facit fructus ſuos.

Ratio decidendi eſt, quia fructus illos recipit doloſè, quod non intendit deſervire Eccleſiæ, nam non ſatisfacit huic, *cap. nec cap. licet canon.* Niſi eo animo Eccleſiam parochialē ſuſcipiat, ut eidem deſervire velit, ideoque recipit fructus ſine cauſa, & ab eo fructus condici poſſent.

---

§. Fin.

QVi confert Eccleſiam parochialem illi, quem credit ad Eccleſiam intra annum ad ſacerdotium non promovendum, tenetur eam Eccleſiam eo nomine indemnem reddere, id eſt, quod ſi clericus ad hujuſmodi Eccleſiam promotus, fructus reſtituere non poſſet, collator eos refundere tenetur.

Ratio dubitandi eſt, quod nōn deſit, quod non debet alterius conditio per actionem deterior fieri, per regulam, quod nemo actionis odio gravari debeat.

Ratio decidendi eſt, quod collator qui hujuſmodi Eccleſiæ parochialem confert, ipſe Eccleſiæ damnum dare videatur, & ideo reſarcire ſaltem in ſubſidium tenetur, *cap. delictum, 77. infra de reg. iur. hoc libro.*

Cap. Si Abbas.

ABbas exemptus, id eſt Sedi Apoſtolicæ immediate ſubjectus: poteſt in Epiſcopum eligi, quamvis ſine licentia S. Pontificis,

Digitized by Google

ri, *cap. mora de reg. iur. hoc tit.* Noceret autem alteri ſi propter moram compromiſſarii ad Superiorem devolveretur. Sic enim Canonici privarentur eligendi poteſtate, præterea ſi compromiſſarius eligat ſcienter indignum, non devolvitur jus eligendi ad Superiorem, ſed revertitur ad compromittentes, *§. ſi vero, hoc noſtro cap.* Ergo idem videri poterat, quando compromiſſarius eſt negligens.

Ratio decidendi eſt, quod mora hujuſmodi compromiſſarii involvat aliquam culpam Canonicorum, qui in tam negligentem hominem compromiſerunt. Non adverſatur *d. cap. mora*, quia non privantur Canonici, jure eligendi poſt trimeſtre propriè propter culpam compromiſſarii, ſed propter propriam culpam. Præterea erat in poteſtate Canonicorum compromittentium non conferre integrum trimeſtre in poteſtate compromiſſarii, poterat ſiquidem ei tantum præfigere terminum 3. hebdomidarum intra quem eligere deberet, quibus elapſis, Canonici per ſe eligere poſſunt, *cap. ne pro defectu, 41. extra de elect.*

Non obſtat quod 2. loco adferebatur, ex *§. ſi vero, hoc cap.* Vbi ſi compromiſſarius eligat indignum & ſcienter, jus tamen eligendi non devolvitur ad ſuperiorē, ſed redit ad Canonicos compromittentes, quia longe alia ratio doli hujus cōpromiſſariii, alia moræ: Dolus ſiquidem provideri compromittētibus nec ei occurrere, ideoq; non debet eis nocere, *cap. non debet, 22. de R. I. hoc lib.* At mora provideri eique occurri potuit, ut jam dictum eſt. Ideoque merito hic Canonici non tam puniuntur propter morā compromiſſarii, quam culpam propriam. Quod ſi trimeſtre ad eligēdum de jure conceſſum, elapſum ſit interim dum cōpromiſſarius ſcienter indignum eligit, habebunt compromittentes Canonici aliud trimeſtre ad eligendū: Quod ſi per ignorantiam forte compromiſſarius indignum eligat, non poterit etiam eodem trimeſtri durante alium eligere, quia ſemel eligēdo, officio eſt functus, & compromiſſum ipſo jure extinguitur, qui poſtquam bene vel male ſententiam ſemel tulerit judex eſſe deſinit, nec aliā ſententiam ferre poteſt, *c. literis, extra de offic. iud. deleg.* Quo caſu poteſtàs eligendi ad Canonicos compromittētes redit, niſi electionem de perſona indigna factam ſcienter ratam habuerit, quo caſu privantur eligēdi poteſtate, non ſecus ac ſi ipſi elegiſſent, & jus ad ſuperiorem devolvitur, *cap. cum Vintonenſis, 25. extra de elect.*

---

§. Idem fit.

Compromiſſarius ſi obligat idoneum, qui electioni de ſe factæ nollit

tur, ideoque numquam generali mandato continentur, *l. ſi Procur. 6. ff. de condict. indeb.* Ideoque in generali mandato numque cenſetur id committi, ut aliquid malè, vel indebitè fiat, *leg. ſi ſervus*, 122. *ff. de legat. 1.* Quod ſi compromittentes hujuſmodi electionem de indigno factum ratam habuerint, eo caſu, & non aliter quam compromiſſarius à fructibus beneficiorum ſuorum per triennium ſuſpenduntur, quia alienum dolum faciunt proprium.

§. *Huiuſmodi quoque pœna.*

Declarat hoc §. Pontifex ſupradictam ſuſpenſionis pœnam inhabere locum in Epiſcopo, ſi ad eligendum conſtitutus indignum ſcienter elegerit.

Ratio dubitandi eſt, quod conſtitutio Paſchalis Pontificis *in cap. cum in cunctis*, 7. §. *clerici*, *extra de elect.* Non diſtinguat, & ita videri poterat pœnam hujus capitis indiſtinctè ad oēs clericos pertinere.

Ratio decidendi eſt, quod Canones pœnales quamvis indiſtinctè, & generaliter ferantur, non tamen complectuntur Epiſcopos, & Superiores, niſi eorum ſpecialis fiat mentio, & ita *hoc cap. noſtrum* limitat & interpretatur *d. cap. cum in cunctis.*

Reſtringitur etiam dicta pœna, quemadmodum ſuperiori §. Pontifex pœnam hujus capitis reſtrinxit ad Clericos Epiſcopis inferiores, ita etiam reſtringit hoc §. eandem pœnam ad beneficia, quæ quis habet in ea Eccleſia ad quam Prælatum elegit.

Ratio dubitandi eſt, quod *d. cap. cum in cunctis*, ſine ulla beneficiorum diſtinctione loquatur.

Præterea quod ſi compromiſſarius forte in ea Eccleſia, ad quam Prælatum elegit, nullum habeat beneficium, nulla pœna tenebitur, & ita poterit huic Canon. illudi.

Ratio decidendi eſt, quod qui ſcienter indignum eligit in eam Eccleſiam maximè peccat, ad quam talem Prælatum eligit. Atqui major eſt ratio ut ubi delinquitur, ibi etiam infligatur.

Non obſtat quod in contrarium adferebatur, de *d. cap. cum in cunctis*, ut ſupra diximus, ab *hoc cap. noſtro* interpretationem accipit.

Ad 2. reſpondetur, quod quamvis indignum eligens non teneatur pœna ordinaria hujus capitis, ſi in eadem Eccleſia nullum beneficium habeat, tenetur tamen extraordinaria.

Cap. XXXVIII. Procurator.

Procurator ad appellandū contra electionem, poſtulationem, vel proviſionem non eſt idoneus, niſi omnia, quæ intendit objicere vel in formam vel in perſonam

Ratio dubitandi eſt, quod mortuo Prælato Capit. ſuccedit in locum Prælati, unde mortuo Epiſcopo, Capit. electiones cōfirmat, vel infirmat, *c.hiſque*, 11. *c. cum olim*, 14. *ext. de maior. & obed.* Ab excōmunicatione abſolvit, *c. unic. de maior. & obed. h.l.* Vnde videri poterat quæ poſtea ſaltem poſt mortem Epiſcopi veniunt Capituli eſſe, ſecundum regulam, ejus ſunt commoda, cujus & incommoda.

Ratio decidendi eſt, ex regula quod meum eſt, non poteſt in aliū, me invito, transferri, ad quā rerum translationē certi, & legitimi juris tituli reperti ſunt, debent itaque quicquid per Prælati mortem dividitur vel Eccleſiæ, vel legitimo ſucceſſori reſervari, ut notat hic gl. *c. 4. ext. de ſuppl. neglig. Pral.* Ideoque merito hic ſapit Pontif. idem quod in fures, ut non dimittatur peccatum, niſi reſtituatur ablatum.

Non obſtat, quod in contrārium adferebātur, quia d. Capitula loquuntur in iis quæ ſunt juriſdictionis, in qua mortuo Epiſcopo ſuccedit Capit. ſed cum juriſdictioni ſoleant adhærere nōnulli ſructus dubitari, an ſimiliter Eccleſiæ vel ſucceſſori Prælati defuncti reſervari debeant, an verò cedant Capitulo, & quamvis nonnulli id putent, ut cum juriſdictione etiam fructus tanquam acceſſorii fiāt Capituli, ut eum ſequantur cōmoda, qui habet onus. Ioannes Monachi tamen certius putavit ſucceſſori vel Eccleſiæ reſervandos eſſe, quia Capitulum non habet juriſdictionē jure proprio ſcilicet tāquam adminiſtrator & quod ad tēpus vices Epiſc. gerat.

Tit. 7. De renuntiatione.
Cap. I. Quoniam.

ROm. Pontifex poteſt liberè renunciare Papatui.

Ratio dubitandi eſt, quod renūciatio ut legitima ſit, debeat fieri in manibus Superioris, *c. admonet, 4. ex. hoc. tit.* Cum autem Pontifex non habeat Superiorem, videbatur eum non poſſe renunciare.

Ratio decidēdi eſt, quod unumquodq; naturaliter teneatur ad ſui optimum, qui ergo exiſtimat, ſe ad tantum munus non eſſe ſatis aptū, quod alius munus majori cum Eccleſię fructu habere poſſit, ab eo recedere. Non adverſatur quod renūciatio ut valeat, debet fieri in manibus Superioris, qui renunciationē acceptet, id locum habet, ubi Superior dari poteſt, hic verò nō poteſt.

Cap. II. Si te.

QVi obtinuit reſcriptū à Pont. ad præbendam, vel dignitatē aliquam vacaturam, non tenetur acceptare præbendam vel dignitatem tantum primo vacantē per reſignationem probabiliter in fraudē factam, ſed poterit petere ſibi conferri præbendam pinguiorem etiamſi ſecundo loco vacet.

Ratio dubitandi eſt, quod mandatum Apoſtolicum ſtrictè de-

 beat,

Digitized by Google

beat intelligi: Cum ergo Pontifex mandat impetranti conferri præbendam primò vacaturam, non poterit virtute ejuſdem reſcripti ei conferri præbenda ſecundo loco vacans, *cap. qui de non Sacerdotali, in fin. de præbend. hoc lib.*

Ratio decidendi eſt, quod fraus hujus renunciantis non debeat ei prodeſſe, *cap. non debet, de reg. iuris, hoc libro.* Ideoque quamvis ſummo jure ſecundum reſcriptum Apoſtolicum non debeatur præbenda 2. loco vacans, ex æquitate tamen conceditur impetranti vacans ſecundo loco, quia renunciationis fraudulenter factæ hic nulla habetur ratio, præſumitur autem fraus ex eo, ſi prædicto renuncianti ſtatim poſtea præbenda pinguior conferatur.

Clementina unica cum, &c.

RENunciatio dignitatis vel beneficii facta per Procuratorem ad hoc conſtitutum valet, licet Procurator revocatus fuerit, antequam renunciaſſet, ſi modo Procurator & Superior in cujus manibus revocatio facienda erat, hujuſmodi revocationem ignoravit, niſi ipſorum vel aliorum dolo factum fuerit, quo minus hæc revocatio ante reſignationem ad eorum notitiam pervenerit.

Cauſa dubitandi eſt, quod Procurator ſpecialiter conſtitutus ad matrimonium alterius nominè cōtrahendum, ſi fuerit revocatus, antequàm matrimonium contraxit, non valet matrimonium, etiamſi Procurator, revocationem ignoraverit, *c. ult. de Procur. h. l.* Cum autem inter Eccleſiam & Prælatum contrahatur aliquod matrimoniū ſpirituale, idem in utroque caſu videtur ſtatuendum, ut mandato revocato, revocetur etiam facultas renunciandi, etiamſi Procurator id ignoret, *cap. 2. de translat. Epiſc.*

Ratio decidendi eſt, quod variatio in perſonis Eccleſ. minimè ſit ferenda, ideoque reſignatio à Procuratore facta, firma manet.

De ſupplenda negligentia Prælati. Ad Cap. II.

SI adminiſtratio regni incidat in Regem prodigum, inertem, & qui planè ad regni Procurationem ineptus ſit, talis non ſtatim deponendus, ſed ei à Pontifice coadjutor conſtituitur, qui ejus vice adminiſtret, & collapſa reſtituat, ut hic accidit regno Portugalliæ, ubi cum regnum incidiſſet in Regem inidoneum, Innocentius IV. eidem Regi fratrem Comitem Bolonienſem Coadjutorem regni conſtituit, cui idem Pontifex per hanc conſtitutionem imperat regni ſubditis omne præſtare auxilium, conſilium, & operam, idque ſub pœna cenſurarum Eccleſiaſticarum, quod ita facit Pontifex, ut ei tantum regni

curam

Digitized by Google

curam & adminiſtrationem committat, non etiam Regi, ejuſque filii regnum adimat.

Ratio dubitandi eſt, quod ſuperioris ſolius ſit coadjudorem alicui conſtituere, ſed Pontifex non ſit Regibus ſuperior tanquam in principes ſæculares habeat aliquam poteſtatem. Vnde videri poterat Pontificem non potuiſſe hic Regi Potugalliæ coadiutorem dare. Minor probatur ex eo, quod utriuſque poteſtatis diſtincti ſint fines. Nam poteſtas civilis habet ſibi tantum propoſitum humanum bonum, & civilem tranquillitatem Eccleſiaſtica poteſtas ſibi proponit finem ſupernaturalem, & ſempiternam cum Deo degendā beatitudinem quorum neutrum ab altero dependere videtur. Erit itaque unuſquiſque, & Princeps ſæcularis & S. Pontifex, & ſupremus in ſuo genere.

Ratio decidendi eſt, quod Rex Portugalliæ plane ineptus eſſet ad regni adminiſtrationem, utpote qui nullam aut parvam haberet curam ſalutis populi ſibi commiſsi.

Non obſtat, quod in contrar. adferebatur quod utriuſque poteſtatis diſtincti & diviſi ſint fines, & per conſequens diverſa media.

Quia quamvis fines diſtincti ſint, ſunt tamen ſibi invicem ſubordinati, id eſt, poteſtas civilis, & Eccleſiaſtica ſeſe ad eum modum habet Princeps ſæcularis debeat ſe conformare fini, quem ſibi proponit Pontifex, ut nempe Princeps ſæcularis ita inſtituat & regat ſubditos, ut ſit capax & tandem ſubveniat ad finem, quem ſibi propoſuit Pontifex, qui eſt deducere totam multitudinem chriſtianorum ad vitam, & beatitudinē æternam. Quod ſi Princeps faciat, poteſt Pontifex tanquam hoc in genere ſuperior redigere Principem in ordinem & eatenus Pontifex poteſtatem habet in Reges.

Cap. 3. Si apud.

EPiſcopo à ſciſmaticis vel paganis capto, & ita in ſervitutem redacto, tantiſper dum in ſervitute eſt, capitulum omnem exercet juriſdictionem tam in ſpiritualibus quam temporalibus: Non Archi-Epiſcopus, niſi Pontifex ſuper eo aliter diſponat.

Ratio dubitandi eſt, quod juriſdictio Epiſcopalis eo tantum caſu ad capitulum devolvatur, quando Eccleſia vel per mortem naturalem renunciationem, translationem, depoſitionem, vel aliter plane, & omnino vacat, *cap. cum olim, 41. extra de maiorit. & obedient.* Atqui Eccleſia per Epiſcopi ſervitutem non poteſt dici omnino vacare, quia Epiſcopo libertati reſtituto, jure poſtliminii Eccleſia reſtituitur, ac ſi nunquam captus ab hoſtibus fuiſſet, ac ſervituti ſubjectus, *l. retro, 16. l. poſt liminium, 19. ff. de capt.*

Digitized by Google

& poſtlimin. reverſo. Vnde videri poterat ad Archiepiſcopum tanquam ſuperiorem, adminſtrationem redire.

Ratio decidendi eſt. quod ſervitus, quæ eſt quædam mors civilis, *l. ſervitutem, 219. ff. de R. I.* Morti naturali ſic comparatur, qua quemadmodum adminiſtratio Epiſcopalis juriſdictionis devolvitur ad Capitulũ, ita etiam per mortem civilem Epiſcopo in ſervitutẽ redacto. Non adverſatur, quod in contrarium adferebatur, quod ſcilicet Archiepiſcopus tanquam ſuperior interim adminiſtrare debeat, quia ad Archiepiſcopum tantũ devolvitur adminiſtratio juris Epiſcopalis in caſibus à jure expreſsis, *c. 1. ſupra hoc tit. in verb. (cum id non invenitur à iure conceſſ.)* Quod autẽ hic dicitur ſervitutẽ comparari morti naturali non adverſatur lex *ex ea parte, 121. §. in inſulã, ff. de verb. oblig. l. cum propter, 79. § hæreditatẽ, ff. de legat, 2.* Vbi conditio in caſu mortis collata nõ intelligitur niſi de morte naturali, quia vocabula debẽt accipi in propria & principaliori ſignificatione, *l. ſi ita quis, 53. §. fin. ff. de leg. 3.* Ideoq; ſi cõtrahẽtes de morte mentionẽ faciant, de naturali accipiendũ eſt, nõ civili, niſi in caſib. ubi reperitur in jure expreſſum.

Cap. 4. Eccleſia.

ECcleſia Cathedrali vacante, ſolus Pontifex cõſtituere poteſt, qui Dioceſin viſitet, non etiam Archiepiſcopus, niſi capitulũ cui interim bonorũ adminiſtratio relinquitur, male & negligenter adminiſtretur, quo caſu poterit Archiepiſcopus aliquem conſtituere, qui viſitet,

Ratio dubit. eſt, quod Eccleſia Cathedr. vacante, juriſdictio Epiſcopalis tam in temporalibus quam ſpiritualibus devolvatur ad Capitulũ, *c. 1. proximo, ſupra hoc tit.* Poterit ergo capitulum, vel per ſe viſitare, vel alteri vices ſuas cõmittere, *l. imperiũ, in fin. ff. de iuriſd. omn. iud.* Id enim eſt juriſdictionis ordinariæ non tantũ judicare, ſed etiam judicẽ poſſe cõſtituere, *d. l. imperiũ.* præterea videri poterat non ſolum ad Pontificem id pertinere, ſed & ſede vacante Epiſcopali, Archiepiſcopũ viſitatorem conſtituere poſſe, quia cum id prohibitũ jure non reperiatur, videtur id eſſe conceſſũ.

Ratio decidendi eſt, quod Pontifex in ſpiritualibus, in iis, quæ ſunt juris poſitivi liberrimam habeat diſponendi facultatem, *c. propoſuit, ext. de conceſſ. præbend.* Ideoque cum omni ordinario concurrit, non obſtat, quod primo loco in contrariũ adferebatur quando non ſequitur ſi Epiſc. poſsit viſitare, quod idem liceat Capitulo tanquam Epiſcopi Vicario, ut nec id ſequitur quod Capit. habens juriſdictionem ſede vacante, ideo poſsit Diœceſim viſitare, vel aliquem ad viſitandum conſtituere, quia Capitulum

de

de jure eſt bonorum Epiſcopatus adminiſtrator tantum, *Canon. charitatem, & Canon. illud, 12. quæſt. 2.* Viſitatio autem non continetur bonorum adminiſtratione.

Nec obſtat, quod Capitulum ſuccedat in juriſdictionem Epiſcopi ſede vacante, *c. tranſmiſſa, ſupra de elect.* Quia viſitatio propriè non continetur ſub juriſdictione Epiſcopali ipſo mortuo Epiſcopo, id enim perſonale eſt, quod in Capitulum non tranſit, ideoq; hic opus eſt Pontificis auctoritate, quod aliquem ad id deleget, quamvis Socin. *in tract. de viſitare* putet Capitulum non ſecus atque Epiſcopum Diœceſim viſitare poſſe.

§. *Huiuſmodi.*

SVpra in hoc cap. dictum eſt, quod Eccleſia Cathedrali vacante, & Capitulo ad quod adminiſtratio juriſdictionis Epiſcopalis interim pertinet malè adminiſtrāte Archiepiſcopus eo caſu aliquem poſsit conſtituere qui Diœceſim viſitet. Hoc §. dicitur quod hujuſmodi viſitator ab Archiepiſcopo conſtitutus quamvis temporalia & ſpiritualia adminiſtret beneficia tamen cōferre non poſsit, quæ ſpectant ad collationem Epiſcopi.

Ratio dubitandi eſt, quod viſitator à Pontifice conſtitutus poſsit hujuſmodi beneficia conferre, *Canone obitum in fine, diſt. 61.* Is enim in Diœceſi ea poteſt præſtare, quæ Epiſcopus, *cap. is cui, 43. ſupra de elect. hoc lib.*

Ratio decidendi eſt, quod viſitator à Pontif. delegatus, ampliorem habeat poteſtatem, quam is qui ab inferiore conſtitutus, idque propter Pontificis delegantis abſolutam poteſtatem, *c. ſi à ſede, 31. infra de præb. h. l.* ut & alias delegatus à principe cauſam alteri ſub delegare poteſt, non itē is, qui ab inferiore delegatur, *l. à iudice, C. de iudi. c. Paſtoralis, 28. ext. de offic. iud. deleg.*

Clement. unic. eiuſdem, Tit.

SI Abbas, & quivis Regularis Prælatus, per 6. menſes prioratum, aut quævis alia beneficia ad eorum diſpoſitionem pertinentia conferre negligat, Epiſcopus Diœceſanus vel Archiepiſcopus loci, ubi beneficium ſitum eſt, hujuſmodi negligentiam ſupplere poſſunt, cum hac tamen diſtinctione, ut ſi hic Abbas negligens erat, exēptus à juriſd. Epiſcopi, & immediatè ſubjectus S. Pontif. hāc Abbatis negligentiam Epiſcopus ſuppleat auctoritate Apoſtolica, tanquam hac in parte delegatus. Quod ſi Abbas non ſit exemptus Epiſcopus beneficium conferre & negligentiam ſupplet auctoritate propria, tanquam jure ad ſe devolutum. Curabit tamen Epiſcopus ut hujuſmodi regularia beneficia non niſi religioſis conferat, & iis quibus ipſe Prælatus conferre tenebatur.

Ratio

Ratio dubitandi eſt, quod non videatur ſupplenda negligentia abbatis per Epiſcopum ſed per conventum, quia capitulum ſupplet negligentiam Epiſcopi in conferendo, vel eligendo, *cap. cum in cunctis, 7. in fin. extra de elect.* ſi autem Epiſcopus conferre diſtulerit per Capit. ordinetur, *ext. de conceſſ. prabend.*. Præterea negligentia non niſi per ſuperiorem ſuppleri poteſt, atqui in beneficiis exemptis Epiſcopus non eſt ſuperior, ſed Pontifex, *cap. 2. in verbis, niſi à iuriſdictione tua ſint exempta Eccleſiâ ſupradicta, infra de ſupplenda negligentia Pralati hoc libro.* Poſtremò Abbas pro arbitrio beneficia regularia uni adimere, & alteri eadem conferre poteſt. Ergo non illi currit tempus 6. menſium, intra quod conferre teneatur, *d. cap. 2. de conceſſ. prabend.*

Ratio decidendi eſt, quod püplice interſit per negligentiam cõmiſſa & laſebactata corrigi, & ſuppleri per ſuperiorem. Non adverſatur quod afferebatur, ex *d. cap. cum in cunctis, & d. cap.* 2. quia non ſequitur ſi capitulum ſupplere poſſit, Epiſcopi negligentiam, quod capitulo à jure communi conceſſum eſt, id etiam licere conventui, ut ſuppleat negligentiam Abbatis & prælati ſui, utriuſque enim par eſt ratio, nam Epiſcopus & capitulum Eccleſiæ Cathedralis conſtituunt unum, idemque corpus, cujus caput eſt Epiſcopus, *c. cum clerici, 19. in fin. extra de verb. ſignif.* Habetque Epiſcopus & capitulum jura Eccleſiæ aliquatenus inter ſe communia. Hinc ſi Epiſcopus negligat conferre poſt 6. menſes, capitulum conferre poteſt, quæ communio non eſt inter Abbatem & conventum, cum cæteri religioſi omnes nullam voluntatem amplius habeant, utpote quam contulerint in voluntatem unius Abbatis, ut nec tanta conjúctio eſt inter prælatum collegiatæ Eccleſiæ, & capitulum, quam eſt inter Epiſcopum & Ecleſiam Cathedralis Capitulum.

Ideoque de uno ad alterum non licet argumentari, *cap. quaſt.* 18. *de elect. ſupra hoc lib.* Ad id, quod ſecundo loco objiciebatur, reſpondetur, quod Epiſcopus in negligentiâ ſupplenda ſemper & in omnibus eſt ſuperior, nam in beneficiis non exemptis ſupplet Apoſtolica authoritate tanquam delegatus.

Nec adverſatur, quod poſtremo loco adferebatur, nam non ſequitur Abbas poteſt religioſum cum lubet, ad Monaſterium revocare. Ergo non tenetur conferre beneficium regulare intrà ſex menſes quod enim religioſum revocare poſſit, id fit ratione obedientiæ; quam illi debet religioſus nihilominus tamen negligentiam committit, ſi intra 6. menſes non conferat, quæ ab Epiſcopo ſupplenda eſt.

§. Eadem

Digitized by Google

§. Eadem quoque authoritate Epiſcopus non debet pati, ut Abbas & Prælati regulares vacantia beneficia ad eorum collationem ſpectantia ſibi retinere poſsint, & ſuæ menſæ vivere, vel penſiones novas imponere, aut veteres augere liceat, ſed id ne fiat, ſedulo prohibere debeat, in non exemptis auctoritate propria : in beneficiis exemptis auctoritate Apoſtolica.

Ratio dubitandi ex *cap. Paſtoralis, 7. extra de donat, cap. 3. de cenſib. extra.* Vbi unius Eccleſiæ fructus alteri concedi poſſunt.

Ratio decidendi eſt quod publicè interſit ad cultum divinum ſemper in oculis retinendum, bona Eccleſiæ in ſuo ſtatu ſervari, alioqui facile eſſet per hujuſmodi fructuum & redituum fruſtrationem, Eccleſias deficere, *cap. unico, ut Eccleſ. benefic. ſine diminutione conferantur.*

Non obſtat *d. cap. Paſtoralis*, quia propter neceſsitatem utpote paupertate alicujus Eccleſiæ vel Monaſterii fieri, ut de una Eccleſia aliquid decerpatur ad alterius Eccleſiæ ſuſtentationem, quo in caſu loquitur *d. cap. Paſtoralis*, verum id non ipſum collatorem, ſed per Epiſcopum fieri debet.

Tit. IX. De tempor. ordin. & qualit. ordin.

POteſtas Prælatorum, qui juriſdictionem habent, (nam de iis tantum utpote judicia ſpectans hoc lib. agit Pontifex) maximè ſpectatur in conſecratione Epiſcoporum, Abbatum, in collatione ordinum tam minorum quam majorum, & hujuſmodi multa, quæ ſine juriſdictione & poteſtate fieri non poſſunt. Sed quia ordines ſacri non ſemper nec quibuslibet indifferenter, ſed ſtatis tantum temporibus conferri poſſunt, & perſonis idoneis ideo antequam ad judicia veniatur, obiter de temporibus ordinationis & qualitate ordinandorum ſeq. aliquot tit. videndum fuit. & inprimis minores ordines quovis die feſto conferri poſſunt, *cap. 3. ext. eod.* Majores ſunt, hi tres, Subdiaconatus, Diaconatus & Sacerdotium extra quatuor quibus ab Eccleſia indicit jejunium, vel Sabbathum ſanctum, vel Sabbathum ante Dominicam Lætare conferri non poſſunt, *d. cap. 3.* Quod ſi quis excepto Pontifice negatum eſſe, *cap. ſignificaſti, extra de offic. deleg.* Niſi ſpecialiter à S. Pontifice alicui ſit conceſſum.

Digitized by Google

ordinum ad beneplacitum futuri Prælati ſint ſuſpenſi.

§. *Epiſcopus.*

QVod ſi Epiſcopus abſit in locis remotis ab Epiſcopatu, poteſt ejus Vicarius generalis vel ſede vacante Capitulum Eccleſiæ Cathedralis has dimiſſorias literas ordinandis concedere.

Cauſa dubitandi eſt, ſupradictum ſit, id ſolis Epiſcopis conceſſum eſſe.

Ratio decidendi eſt, quia Vicario generali in ſpiritualibus & cap. Eccleſiæ Cathedrali ſede Epiſcopali vacante, competit omnis rerum ſpiritualium adminiſtratio, idque non propter Epiſcopi abſentiam, ſed ſedis Epiſcopalis vacatione clerici detrimentum aliquod accipiant, ſi interim defectu literarum dimiſſoriallum promoveri ad ordines non poſſunt. Attamen Concilio Tridentino, *ſeſſ. 7. cap.* 10. *Reformat. & ſeſſ. 23. cap.* 10. Conſtitutum eſt ut ſede Epiſcopali vacante cap. vel alius ad quem juriſdictio Epiſcopalis interea pertinet, dimiſſorias litteras nulli, qui beneficii Eccleſiaſtici recepti, vel recipiendi occaſione arctatus non fuerit, concedatur intra annum, à die vacationis, alioqui Capitulum contraveniens Eccleſ. ſubjaceat interdicto, & concedentes illas ab officio & beneficio per annum ipſo jure ſint ſuſpenſi, & ſic ordinati in minoribus ab executione

Cap. finale. Nullus Epiſcopus.

TOnſura Clericalis nec infanti, niſi intranti religionem, nec illiterato, nec non ſubdito, niſi cum Prælati ſui conſenſu, nec conjugato niſi religionem profiteatur, aut ad Sacros Ordines promoveatur, conferri poteſt. Qui contra fecerit, per annum à collatione ejuſdem tonſuræ eſt ipſo jure ſuſpenſus.

Ratio dubitandi eſt, quod in jure legatur nonnullos ab incunabilis fuiſſe Clericos, *Canon. Chriſtianis, cum Canon. ſeq. 11. q.* 1.

Nemo autem fieri poteſt Clericus qui clericalem tonſuram ſuſceperit. Deinde puero ſeptem annorum poteſt conferri tonſura prima, qui tamen nullas poteſt habere literas, *Canon. de his, diſt.* 28.

Poſtremo conjugatus poteſt in minoribus ordinibus in Eccleſia deſervire, *cap. fin. extra de cleric. conjugat.* Ex quibus videri poterat tonſuram clericalem infanti illiterato & conjugato conferri poſſe.

Ratio decidendi eſt, quod ad Eccleſiam non ſit aditus, niſi per hanc clericalem tonſuram ad quam admitti non debent, qui vel per ætatem vel vitæ conditionem Eccleſiæ deſervire non poſſunt.

Non

Digitized by Google

Non obſtat, *de Canon Chriſtianis & ſeq.* Quia quod dicitur ab incunabulis clericos fuiſſe, ita intelligi debet ut ex voto quidem Parentum in monaſterio religionem ſuo tempore profeſſuri collati quidem ſint, non tamen tonſuram ante ſeptennium adepti, conjugato tonſura clericalis conferri non poteſt, quia iis tantum confertur, qui ad majores ſacros ordines promoveri poſſunt, quod non licet conjugato, niſi ab uxore continentiam promittente licentiam habeat, *cap. coniugatis extra de converſ. coniugat* & ibi DD.

Ad. §. Praecedentem qui ſic incipit Religioſi

Epiſcopi poſſunt ordinare priores regulares Prioratuum non exemptorum ſuæ Diœceſis & religioſos ipſorum ſocios quamdiu ibi degunt, quamvis non ſint inde oriundi.

Cauſa dubitandi eſt, ex eo quod ſupra hoc cap. dictum ſit quod unus ex tribus Epiſcopis ordinare debeat, vel Epiſcopus originis, vel domicilii, vel beneficii, atqui priores regulares non ſunt inde oriundi, nec etiam dici poſſunt in loco Prioratus ſui domicilium conſtituere, nec ibidem beneficium obtinere, quia Prioratus ſunt beneficia manualia, id eſt, quæ ad nutum Abbatis conferri & auferri poſſunt ut ſupra hoc cap. dictum eſt. Ergo nulla ratione hi priores nec ſocii ab Epiſcopo Diœceſano, ubi Prioratus ſitus eſt, ordinari poſſe videntur, cum tali Epiſcopo non ſubſunt, ſed ab Epiſcopo ipſius monaſterii, cujus ſunt religioſi, ordinari debent.

Ratio decidendi eſt, quia quamvis priores, & religioſi pro arbitrio Abbatis à beneficio amoveri, & ad monaſterium revocari poſſint quam diu tamen ibi morantur, dicuntur, ibi domicilium & beneficium habere, ratione cujus Epiſcopo loci ſubjiciuntur & ab eo ordinari poſſunt & quamvis cap. hic loquatur de prioritatibus non exemptis, idem tamen intelligi debet de inexemptis obtinere, *Canon. interdicimus, 16. quaſt. 1. Canon Abbates, 18. queſtion. 2.*

FINIS.

Digitized by Google

INDEX RERVM AC VERBORVM, MAXIME MEMORABILIVM,

quæ in hiſce ſingularibus continentur, ordine Alphabetico diſpoſitus. Omiſſa Lector ſtudio privato obſervet ſuperfluis rejectis.

A.

ACtiones, pro Decimis, de iure Decretali diverſa competentes, retenſentur. pag. 22.

Andreæ Fachin. laus. 13.

Item eiuſdem error notatur. 22. & 34.

Advocatus, Iudex, Denunciator, aut certo ſigno furem aut homicidam prodens, ut puniatur, fit irregularis. 116.

Auris vel auricula hominis non eſt membrum. 120.

Anathemata Græcè dicta, quod ponantur ſeu ſuſpenduntur. 120.

Annatæ ſunt fructus unius anni, quos Pontifici, Epiſcopi & alii Prælati præſtant. 120.

Abraham negans Saram eſſe uxorem, non eſt mentitus, ſed veritatem celavit, hoc modo, non eſt mea uxor, id eſt, non convenit, non expedit, non eſt neceſſe ut tibi dicam, an Sara ſit mea uxor. 201

Alternativis licet regulariter electio ſit debitoris, quod regula tantum illa procedat in contractibus, non autem in ultimis voluntatibus, nam in ultimis voluntatibus plenior quam in contractibus interpretatio fieri debet. 6.

Aſcendentibus, id eſt, parentibus ſuccedunt deſcendentes, id eſt, liberi exclusis aſcendentibus & collateralibus. 163.

Aſcendentes qualiter deſcendentibus ſuccedant, ad quod cognoſcendum, auctor nonem caſus proponit, quos ibi vide. 176.

Appellationis iudex non ſolum pronunciare poteſt, benè vel malè appellatum, ſed etiam poteſt condemnare non condemnatum. 161.

Auctor verbum quid ſignificet, quid item laudare. 280.

Ætas ſuppreſſa facit præſumi Reſcriptum Pontificis ſubreptitiè impetratum. 320.

Aliud eſt reconvenire, aliud excipere. 312.

Actor

Actor poteſt regulariter liti inſtituta renunciare. 346.

Attentata, id eſt, quæcunque poſt Appellationem interiectam facta non revocant, niſi prius de veritate cauſæ Appellationis conſtiterit. 347.

Aliud eſt collatio, aliud Reſcripti præſentatio. 322.

Abſentes clerici an beneficiorum fructus & reditus percipiant. 325.

Alia eſt ratio conſuetudinis inducendæ, alia diſpenſandi. 327.

An valeat conſuetudo ut ab Officiali & Vicario Epiſcopi ad Epiſcopum appelletur cum ratione dubitandi & decidendi. 329.

Appellationis natura & ſubſtantia eſt, ut fiat ab inferiore ad Superiorem. 329.

Appellatio ſi fiat ex intervallo, debet fieri in ſcriptis. 342.

Abſente Epiſcopo, Vicarius eius generalis poteſt ſupplere & literas dimiſſorias concedere, cum cauſa dubitandi & decidendi, vide 362.

B.

De Beatæ Virginis, Deiparæ, æterno encomio, & laude caſtitatis, & quod inter ipſam, & Ioſephum verum fuit matrimonium. 40.

Item quod D. Virgo matrimonium cum ſponſo Ioſepho contrahendo, in copulam conſenſerit, exactè & piè diſcutitur. 42.

Sub hiſce verbis, quod quia B. Virgo tacitè & implicitè in omnia quæ ad matrimonium ſpectant, & per conſequens non actu, ſed potentia conſenſit, qui conſenſus potentialis virginitati non eſt contrarius. 42.

Beneficium an, & quando ignoranti & abſenti conferri poſsit. 318.

Beneficium aliud ſimplex, aliud vero curatum. 319.

Beneficii Eccleſiaſtici qualitas quo tempore ſpectanda. ibid.

Notandum longè diverſam eſſe perſonæ & beneficii cōferendi gratiam, ſiquidem gratia non niſi in perſona fundari poteſt, quæ ideò Reſcripti tempore eius gratiæ capax eſſe debet, quæ ratio ceſſat in beneficio, ut in caſu c. 9. ſi eo tempore de conſtitutionibus, ubi ad ſubſtantiam Reſcripti ab initio requiritur perſonæ habilitas. 319.

Beneficiorum vocaturorum fructus cui cedant. 320.

Beneficiorum collatio in præiudicium Eccleſiæ non debet differri niſi per 20. dies, & quæ ſit ratio. 331.

Beneficium Eccleſiaſticum poteſt conferri etiam abſenti & ignoranti. 330.

C.

Conſuetudo quid, & quæ eius requiſita, remiſſivè. 2. parte tit. de conſuet. 4. lib. 1. in ſexto Decret 325.

Conſuetudinis & præſcriptionis differentia notatu digna. 226.

Concilium Lateranenſe de Decimis unde ſic dictum, quo anno, & ſub quo Pontifice Romæ habitum, & promulgatum, & quibus laicis Prælati & Epiſcopi Decimas in feudum conceſſere explicatur exactè. 215.

Digitized by Google

ſcilicet laicis de Eccleſiis benè meritis, iis qui Eccleſiam tunc temporis in maximo periculo poſitam à timore, & tyrannica invaſione Siracenorum armis defenderent: verum idem Concilium ne in poſterum decimæ ulli laico infeudum darentur, ſtrictè & ſeveriter prohibuit, ita quidem, quod laici decimas, quas ante Concilium Lateranenſe in feudum perpetuum acceperunt, licitè & iuſtè retinere valerent, verum in poſterum iure feudi, aut alio titulo acquirere non poſſent. 215.

Cenſus quid ſignificet, & quomodo hic ſumatur vocabulum (cenſus) ut ex eius Rubricæ intellectu patet, æquivocum eſt, variaſque habet ſignificationes, ſumitur enim quandoque pro eo, quod alteri in ſignum & recognitionem ſubiectionis, iuriſdictionis Imperii & dominii tribuitur. 71.

Cenſus & munus quomodo differant remiſsivè. 72.

Cenſus in ſignum ſubiectionis præſtatur. 78.

Clericus & Parochus de ſuo victiſicio decimas præſtare non tenetur nec vectigalibus, oneribus & muneribus gravari debet. 72.

Vbi pulchra explicatio ſuperadditur vocabulorum munus & cenſus, quod munus latius pateat, quam cenſus, omnis enim cenſus eſt munus, id eſt, onus, ſed non reciprocè cum diſtinctione muneris, quod aliud ſit publicum, ſeu civile, aliud privatum & hoc ius publicum dividitur in munus patrimoniale ſeu reale, perſonale & mixtum. Patrimoniale declaratur rurſus, item collecta, tributum, ſteura, indictio, definiuntur. 72.

Collectæ pro muneribus extraordinariis habentur. ibid.

Vtrum cenſus, indictio, tributum debeant numerari inter munera ordinaria vel extraordinaria dependet ex mente & voluntate Principis. 77.

Clerici ab omnibus oneribus perſonalibus maximè exempti ſunt. Fallit concluſio, quod Clerici à tributis, collectis & muneribus patrimonialibus & ordinariis exempti non ſunt, ſed ad ea ut laici teneantur, quia huiuſmodi munera ordinaria rebus imponuntur, & poſſeſſores ſequuntur. 76.

Cenſus realis colligi debet, ſecundum iuſtitiam diſtributivam, non commutativam, id eſt, habita ratione facultatum ſingulorum, ut qui plus habet in bonis, magis, qui minus, minus etiam præſtet.

Vbi & vid. licet, diviſionem iuſtitiæ particularis, in commutativam & diſtributivam, cum exemplis. 89.

Captatoria voluntas quid ſit & quando valeat teſtamentum vel diſpoſitio in alterius voluntatem collata, & quomodo in alterius arbitrium conferri poſſit, cum aliquot concluſionibus & limitationibus & exceptionibus. 23.

Compa-

Digitized by Google

Comparativi & ſuperlativi prior, primus, maior, maximus, duplex expoſitio remiſsivè. 10.

Codicillos ad exemplum teſtamentorum fieri bifaria, primo & regulariter in ſcriptis, deinde & inſolentius ſine ſcriptura itaque etſi codicillus propriè ſit ſcriptura, in qua ultima voluntas imperfecta continetur, attamen ſignificat quoque ultimam voluntatem imperfectam voce tantum nuncupatam. 4.

Collectandi ius non ad dominum territorii pagi, aut civitatis ſupremum ius, id eſt, merum & mixtum imperium habentem ſpectat, ſed ad eum dominum, qui in eodem loco habet ſimplicem, id eſt, baſſam iuriſdictionem. 41.

Clericus unius Diœceſis, ſi in alterius Epiſcopi iuriſdictione delinquat, à quo puniendus remiſsivè. 70.

Clauſula Codicill. effectus. 144.

Clericus in cauſa criminali iudicis ferre & ſententiare prohibetur, ſecus faciens, reumque ad pœnam ſanguinis condemnans, irregularis fit. Ratio eſt, quia Clerici Chriſti ſunt Vicarii, illius perſonam gerunt, ideoque eius lenitatem referre & exemplo Chriſti neminem ad pœnam ultimam ſupplicii condemnare debent. 115.

Declaratur concluſio, primò quod Clericus non ſolum iniuſtè, ſed etiam iuſtè ad pœnam ſanguinis condemnans, hominem occidens, fiat irregularis. 116.

Cum declaratione quid ſit irregularitas & hac doctrina exaudienda eſt, non ſolum de Clericis, ſed & de laico, nam & laicus in cauſa ſanguinis iudicem, advocatum, procuratorem, denunciatorem, teſtem, ſcribam, Notarium agens, eſt irregularis ibid. 118.

Exiſtunt tamen nonnulli Notabiles caſus, quibus clerici & laici ex occaſione & mutilatione hominis irregularitatem non incurrunt, quos caſus except. licet videre apud auctorem, citato loco. 118. §. primus eſt, ſi malefactor.

Coniunx coniugi quomodo ſuccedat remiſsivè. 185.

Conſtitutiones Eccleſiæ ex præceptis iuris divini, & fidei Catholicæ petendæ. 305.

Collatio pertinet ad beneficii acquiſitionem, præſentatio ad reſcripti effectum conſequendum. 322.

Clauſula (motu proprio) effectus. 324.

Conſuetudo contra canones & contra ius divinum non valet. 331.

Clerici non ſacerdotes non prohibentur audire Phyſicam Medicinam, & LL. civiles, etſi Eccleſiam Parochialem obtineant. 348.

De compromiſſarii poteſtate, ipſe enim omnium totiusque cap. vice fungitur, unde illud Panorm. quod fit per compromiſſarium cenſetur eſſe factum per totum cap. 352.

Deus

D.

DEus hominis membrum non eſt. 120

Didaci Couvarruvias error notatur. 22. & 216.

Defuncti iudicium à lege non repræſentatum quid per hoc intelligatur. 16.

Decima definitio. 209.

Vbi licet variè à DD. definiatur decima, hæc tamen quam dat Dominus auctor Theologis & Canoniſtis magis placet, decima eſt ius ſpirituale, Eccleſiæ auctoritate inſtitutum, quo decimam partem omnium fructuum clerici in ſuſtentationem & ob miniſterium ſpiritualium ab omnibus hominibus percipiunt.

Hæc definitio abſoluta eſt, conſtat enim non ſolum genere, & differentia, ſed etiam 4. cauſis, ius genus eſt enim decimæ ius quoddam, auctore D. Thoma 2. 2. 209.

De fructuum ſpeciebus & diviſione, licet inter DD. diverſæ opiniones adferantur, attamen triplici fructuum diviſioni favere videtur illa diviſio decimarum, quæ in prædiales. perſonales, & mixtos decimæ diſtribuuntur, prædiales ſeu reales ſunt, quæ ex fructibus prædiorum, & animalium ſolvuntur, perſonales ſunt fructus, qui ex ſola hominis induſtria partis, præſtantur. Mixtæ ſunt, quæ dantur ex fructibus partim à natura, partim hominis induſtria comparatis, verum Soto duas tantum ſpecies decimarum agnoſcit, videlicet prædiales ſeu reales, & perſonales ſeu induſtriales, cuius opinio verior eſt auctori, & diſtinctioni fructuum reſpondet. 219.

Vbi differentiam ponit inter has decimas reales ſeu prædiales & perſonales ſeu induſtriales, quod reales debeantur ex fructibus antequam expenſæ aut alia onera Principi ſæculari debita deducantur, at perſonales ſeu induſtr. non debeantur niſi deductis expenſis, porro quod dictum eſt, decimas de omnibus fructibus, ſeu lucris eſſe ſolvendas, exaudiendum eſt, quod procedat in fructibus licite quæſitis, unde de furto, rapina vel re alio titulo iniuſto quæſita, decima non debetur. 214.

Duobus in iudicio litigantibus, ita quod iudex ſit dubius, utri res debeatur, iudex rem dividere & utrique partem aſsignare poteſt. 9.

Damni occaſionem dans, damnum dediſſe cenſetur. 50.

Differentia inter legis correctionem, diſpenſationem, & interpratationem, magna eſt, res declaratur exemplis. 108.

Item de effectu præceptorum iuris naturalis pariter cum exemplis. 109.

Delinquentes confugientes ad Eccleſiam, regulariter vulgò putant, ibi immunitatem habere ob loci reverentiam & ſanctitatem 101. Cuius contrarium defenditur & quidem in nonnullis caſibus maximè in homicida deliberato, inſidioſo, proditorio, & aſſaſino, item in depopulatore agrorum nocturno, item in publico latrone, blaſphemo, infideli, Iudæo, Hæretico, Apoſtata,

ſtata, qui immunitatem Eccleſiaſticam non habent. 104.105.106.

Defenſionem individuam eſſe, quid ſit, & quando obtineat, gravis quæſtio eſt. 294.

Delegatus à Principe cauſam alteri ſubdelegare poteſt, non item is, qui ab inferiore delegatur. 359.

Debent Epiſcopi ordinare Priores Regulares ſuæ Diœceſis, cum cauſa dubitandi & decidendi. 363.

E.

ECcleſia connubia liberorum ſine parentum conſenſu inita, deteſtatur, prohibetque. 244.

Eccleſia, Monaſterium, Caſtra, aliaque Civitates incendia, vel terræ motu, aut bello devaſtata, ita ut alteri Eccleſiæ incorporentur, retinet ſua privilegia. 64.

—Ibi ſub §. ad 3. reſp. datur pulchra diſtinctio, hæc ſcilicet diverſam eſſe rationem deſtructionis Eccleſiæ, caſtri, communitatis, auctoritate Superioris ob delictum facta, & everſionis ſine delicto contingentis, nam primo caſu communitas vaſtata & diruta, omnia iura & privilegia amittit: poſteriori caſu nullo modo, teſte Gailio, 2. obſ. 61.

Extra territorium ius dicenti, impune non paretur remiſſivè. 76.

Epiſcopus ſæcularem Sacerdotem cum conſilio Monachorum Eccleſiæ præficere debet. 70.

Vbi vide auctoris conſilium & explicationem ſuper hoc caſu, ubi pro argumenti ſolutione 5. adſunt, quæ ad actum gerendum aliquando adhibenda, primo auctoritas, 2. Eſt conſenſus, 3. Scientia, 4. Eſt licentia, ultimo eſt conſilium, cum exemplis, hæc 5. ſunt de actus ſubſtantia, & eſſentia, ita quidem quod actus ſine auctoritate, conſenſu, licentia conſilio geſtus, ſit ipſo iure nullus ubi inſuper addit & exponit, quando actus cum conſilio alterius eſt gerendus, quod tunc conſilium neceſſario ſit requirendum, cum declaratione, quod aliud ſit conſilium requirere, aliud ſequi cum exemplis quæ ibidem vide. 70.

Quarta Epiſcopalis ſeu portio Canonica eſt, quæ Epiſcopo de omnibus oblationibus von Opffer/ & de omnibus decimis, & piis legatis debetur, ſed Epiſcopi Germaniæ renunciarunt his quartis, quod hi regulariter magnos habeant reditus, & ſint non ſolum Epiſcopi, ſed & Principes Imperii ampla feuda & regalia ab Imperatore habentes. 26.

Executio teſtamenti tam ad pias cauſas, quam etiam eius, quod ad pias cauſas non eſt, eſſe mixti fori, tam Eccleſ. quam ſæcularis. 15.

Eccleſia, aut domo Parochiali collapſa, ad quos reparatio ſpectat? Reſp. ad eos, qui in Eccleſia beneficia obtinent, puta ad Rectores, ad Epiſcopum, qui reditus fabricæ percipit, fallit hoc ſi Eccleſia habeat fabricam, id eſt, reditus, qui ad reparationem ſufficiant, tunc ex eis reparari debet, ſin verò Eccleſia non habeat ſufficientes reditus, tunc Capitulum & Epiſcopus de ſuis reditibus Eccleſiam maximè ſi Cathedralis ſit, reficere tenentur. 100.

Caſu, quo Epiſcopus & Capitulum aut Canonici tantas impenſas ferre non poſſint, tunc etiam alii Clerici, qui in eadem Eccleſia beneficia tenent, ad contribuendum cogi poſſunt, quod ſi illi omnes ſint impares, importabiles, tunc Parochiani contribuere debent. 100.

Emptio & venditio quando dicatur perfe-

perfecta, & quæ ad emptionis & vend. ſubſtantiam requiruntur, vide exacte. 273.

Evicta re per culpam emptoris, venditor nõ tenetur evictionis nomine. 274.

Emptor prædio evicto quid conſequi debeat à venditore. 275.

Effectus calviſianæ actionis. 292.

Epiſcopus, an, & quando poſſit cauſam alii delegare. 321.

Epiſcopus præſumitur ſcire idoneitatem, & ſufficientiam ſuorum ſubditorum. 321.

Electio quid & quid dignitas Eccleſiaſtica & quibus modis Electio fiat vid. 334.

De electione quæ fit per formam ſcrutinei, & quomodo fiat cum cauſa dubitandi & decidendi. 342.

Electores non poſſunt plus iuris in compromiſſum transferre quam ipſi habeant. 344.

Epiſcopi munus differt à religioſo. ibid.

Epiſcopus, dignitas maior, quam Abbatia. 345. Epiſcopus debet poſtulari, quod Abbas in Epiſcopum poſſit eligi, ſed debet poſtulari quo ad tranſitum. 350.

Leges ab omnibus cuſtodiri debent adeo ut etiam fœminas ligent. 308.

Lex ubi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. 347.

F

Filium pater in legitima gravare non poteſt. 16.

Filius negligens in danda libertate ſervis ex teſtamento Patris debita legitimam non perdit, illis verbis, defuncti iudicium à lege non repræſentatum, id eſt, in libertatem ſervis dandæ poſitum. 16.

Feuda maiora ſive regalia in Germania dividi poſſunt, licet regna dividi prohibeantur. 16.

Fideicommiſſum ratione incertitudinis inter inſtitutos & ſubſtitutos dividi debet, ob incertitudinem inter inſtitutum & ſubſtitutum hæredem diviſio hæreditatis admittitur. 10.

Fiſcus capiens hæreditatem, tenetur creditoribus & legatariis ſatisfacere. 20.

Fideicommiſſum quid, & quotuplex. 126.

Filius hæreditatẽ alteri reſtituere gravatus an legitimã & Trebellianicam ſimul deducere poſſit, 148. in qua quæſt. tres ſunt DD. ſententiæ, uti vid. eſt 148.

Falcidia ſicut inducta eſt ad imponendum modum legatis, ita Trebell. ad imponendum modũ fideicommiſſis in favorem hæredis. 152.

An filio pater Trebell. detractionem interdicere poſſit? communis concluſio eſt. quod ſic.

Filius propter non confectum inventarium Trebellianicã non amittit. 153.

Cum explicatione, an duæ cauſæ lucrativæ in unam perſonam concurrere poſſint. ibid.

Fiſcus quomodo defuncto ſuccedat, cum declaratione. 186.

De formulis Poſtulandi aptis, & non Aptis, cum ratione dubitandi & decidendi. 332.

G

Gladii ius ſi prælatus, ſeu mandans præſidi laico, ut iuſtitiam faciat, irregularitatem non contrahit. 118.

Generalis conſtitutio poſterior tollit priorem ſimiliter generalem, & quoties generalis conſtitutio poſterior deroget particularibus locorum vel perſonarum ſtatutis, privilegiis & reſcriptis & datur Regula, quod generalis conſtitutio particularibus non derogêt argumento cap. 1. de conſtit. in 6. 306.

Niſi particularis iuris fiat mentio in ipſa conſtitutione, eiſque ſe Pontifex dicat derogare cum declaratione ibid.

Gratiam puram habens præferri habenti gratiam ſub conditione. 322.

H.

Hæres non implens teſtamentũ, vel ultimam voluntatem defuncti, hæreditate ut indignus privatur. 14

Hæreditas, cum eſt ius, eſt individua, verum quod in defuncto fuit unicum, inter hæredes multiplicatur. 194.

Homicidium caſuale committens, non incurrit irregularitatem, qua in re tamen DD. iuris Canonici diſtinctione utuntur. 121.

Hæres an fructus poſt litem conteſtatam perceptos, illos in Trebell. imputare debeat. In qua quæſt. à DD. duo diſputantur quæ ibidem, ne longior ſim, videre licet, cum multis præclaris concluſ. 156.

Hæres cum eo, cui ſuccedit, una, eademque perſona cenſetur. 282.

Hæres licet minor ſit, non tamen factum maioris, cui ſuccesſit, retractare poteſt. ibid.

Hæreditatem adire cum beneficio Inventarii plurimum refert, hoc enim agitur per beneficium inventarii ut hæres nullum ex hæreditate damnum ſentiat. 284.

Natura inventarii quæ? ibid.

Hæreditatis definitio, nihil aliud eſt, hæreditas, quam ſucceſſio in univerſum ius, quod defunctus habuit. 288.

Hypothecaria actio, quando competat, & cui detur. 292.

Hæres non poteſt venire contra factum defuncti, quomodo intelligendum. 298.

Hæres patris filius, an poſsit uti retractu lineali pro fundo à Patre vendito? poſſe filium uti, reſpondetur, quia hoc ius filio datur per ſtatuta & conſuetudines & ideo non poteſt filio auferri. 300.

An hæres alienantis feudum, admittatur contra alienationem, diſputatio prolixa. ibid.

I.

De Iudæis, ſi unus eorum relicta cæcitate Iudaica, factus ſit Chriſtianus quid de liberis relictis ſtatuendum, à quo alendi? 48. 42. 46. *ubi etiam §. ſubſeq. utrum autem quæritur, an ſi mater, Chriſtiana facta filium patre Iudæo ad Baptiſmum producere poſſit? ad quam quæſt. ſub diſtinctione reſpondetur, ut ibi latius*

videre eſt: ſicut & fusè ex Zaſio diſputatur, utrum Chriſtianus quis liberos Iudæorum invitis parentibus baptizare poſſit.

Iuſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuens. 89.

Hæc iuſtitia particularis eſt, & quomodo diſtinguatur à prudentia, fortitudine & temperantia, vid. 89
Vbi & dividitur in commutativam, & diſtributivam, cum declaratione Exempl.

De iure patronatus & de definitione Patroni, & quod ius patronatus conſiſtat in pluribus, primo, in præſentando Clericum ad beneficium & hoc ius ita eſt in ſingulis patronis ut nulli ſoli competat. 2. Conſiſtit hoc ius in utilitate, nam patronum egentem Eccleſia alere tenetur. 3. In honore, nam in choro primum locum habet patronus. 4. In onere, nam Eccleſiam defendere, id quod noſtrum indicat. 197.

Iudex loci domicilii ſuum ſubditum, qui alibi deliquit, ad locum delicti ut ibi puniatur, remittere debet, & per conſequens ſubditum tali caſu punire nequit. Reſp. In atrocioribus delictis, remiſſionem de iure quidem eſſe faciendam, verum de conſuetudine fieri non ſolere, niſi ſuperior iudex inferiorem ad remiſſionem faciendam cogat. 68.
Iudæi duntaxat tenentur ad decimas prædiales, ſeu reales, à perſonalibus ſunt liberi, & quæ ſit ratio. 216.

Ius patronatus diſcernitur à iure nominandi, iure conſtituendi, iure eligendi, iure confirmandi, iure inveſtiendi in beneficio Eccleſiaſtico. 190. Vbi referuntur modi quibus Eccleſiis vacantibus provideri poſſit, id eſt, nominatio ad beneficium. 2. Præſentatio. 3. Inſtitutio ſeu collatio. 4. Electio. 5. Confirmatio. Vltima, inveſtitura, cum differentia. 190.

Ius patronatus an laicus præſcriptione acquirere valeat. 198.

Irregularitas in quibus caſibus à Summo Pontifice ſtatuta. 124.

Iuſiurandum quid? & quotuplex. 300. Aſſertortorium, promiſſorium, &c. cum definitione, aſſertorium rurſus in duo membra dividitur. 301. aut enim ad lites, aut vero ad lites non pertinet. Rurſus iuſiurandum aſſertorium pertinens ad lites in alia duo membra ſecari poteſt, vel ad litis præparationom, ordinationem, & ſecuritatem. Item de iuramento calumniæ. Deque iuramento quod à teſtibus præſtatur, quod dicitur maximum remedium expediendarum litium. Rurſus aſſertorium pertinens ad litis deciſionem, triplex, voluntarium, neceſſarium, iudiciale. Quod voluntarium, quod iudiciale, quod neceſſarium. 302.

Ignorantia iuris naturæ & civilis poſitivi non excuſat. 308.
Ignorantia qualiter à delicto excuſet cum diſtinctione, cumque ratione dubitandi & decidendi. 308.

Inducta ad unum finem & effectum non debent extendi ad alium. 321.

Inter Prælatum, & Eccleſiam quæſitum quoddam ſpirituale matrimonium, quod ſpirituale coniugium per electionem inchoatur, per confirmationem

nem

nem ratum habetur, & per conſecrationem conſumatur. 338.

Iudex lata ſententia in illa cauſa, quam definivit, iudex eſſe deſinit. 339.

Impubes non poteſt eſſe Canonicus præſertim in Eccleſia Parochiali. 346.

Indignum eligens ad beneficium Eccleſiaſticum, licet non teneatur pœna ordinaria huius Capituli, tenetur tamen extraordinaria, vide 353.

L.

Legatum à Legatario, eo loco exigi debet, ubi teſtamentum conditum eſt, licet teſtator alibi maiorem bonorum partem, aut etiam habitationem habeat. 10.

Legitima liberis debetur omni iure tam naturali, quam divino, unde pater filium legitima gravare nequit. 17.

Legatum Epiſcopo, vel alii Magiſtratui ab extraneo relictum, Eccleſiæ & dignitatis intuitu datum præſumitur, quod Interpretes extendunt non ſolum, ſi ſub nomine appellativo dignitatis, & officii, ſed etiam ſub nomine proprio relinquatur, cum limitationibus, illationibuſque. 31.

Legitima nullum onus, vel gravamen patitur. 12.

Legatum pauperibus in genere factum, aut pia cauſa valet, cenſetur enim teſtator Epiſcopo optionem legaſſe, ut cui pauperi vel piæ cauſæ velit, legatum detur. 8.

Legatum & fideicommiſſum pluribus relictum, omnium quorum intereſt, conſenſu accedente, aliter quam teſtator voluit, dividi, & diſtribui poteſt. 2.

Legatum civitati ad certum opus relictum, in alium uſum Reipubl. magis neceſſarium principis auctoritate converti poſſe. 2.

Legatum licet ratione Legatarii dubium & incertum ſit, tamen ab hærede idipſum in foro conſcientiæ præſtandum, atque inter individua illius generis dividendum eſt, cum argumentis, præſumptionibus & rationibus, apprimè ad hanc concluſionem facientibus. 9.

Legatum rei alienæ quatenus valeat remiſſivè, cum pulchra diſtinctione, declaratione & ampliatione. 11. 13.

Legatum rei Eccleſiæ an & quando valeat remiſſivè, cuius concluſionis referuntur tres opiniones. 14.

Sed quid ſi res ſive mobilis, ſive immobilis, puta domus, pratum, ager, veſtis, ſcutella relinquatur aut legetur? valere quidem legatum, ſed controverſum eſſe, utrum ad hæredem vel legatarium ſpectet electio? alii ad legatarium, alii ad hæredem, qui hæredis aſſerunt electionem eſſe, ut Molina contra Mynſing. moventur auctoritate l. ſi domus, ff. de legat. 1. Quod ſi res artificialis in genere relicta fuerit immobilis, pratum, domus, mediocrem, ſin verò mobilis, minimam dare poteſt hæres. 7.

Rurſus quæritur, ſi res artificialis in genere ad pias cauſas relinquatur, utrum optima neceſſariò ſit danda, vel mediocris aut minima dari poſſit? Et licet Bart. Abb. & Menoch. optimam dandam cenſent, contrariam tamen,

id eſt, priorem lectionem defendunt Tiraquel. Molina cum noſtro Domino Auctore. 7.

Vbi concluſionem hanc ad legata pia extendit, putatque quod legatare artificiali in genere ad pias cauſas, quod minima debeatur. 8

Rurſus, ſi legetur in genere res quæ numero, pondere & menſura conſiſtit, valere quidem legatum, pertinereque Electionem ad hæredem, verb. grat. ſi legentur 100. amphoræ vini, aut cadi olei, aut nummi, ſi amphoræ, cadi olei, aut nummi alii ſint maiores, alii minores, hæres minorem menſuram, pondus, & nummum dans liberatur. 8.

Quæ omnia intelliguntur, ſi teſtator huiuſmodi ſpecies in bonis habeat, de illis ſenſiſſe videtur, ſin verò non habeat, hæres menſuram, pondus, & numerum legatum emere, & legatario tradere teneatur, quia teſtator hæredem quam minimum gravare voluiſſe præſumitur. 8.

Quid ſi legatum eſt incertum & dubium ratione legatarii, ſeu perſonæ, cui aliquid relinquitur? in quo membro, Domino auctore diſtinguendum eſſe putat, aut enim nullus legatarius eſt expreſſus, aut eſt expreſſus, primo caſu concluſio, quantum nulla perſona, cui legatum debeatur, eſt expreſſa, puta ſi ſit dictum, lego 100. legatum non valere. Poſterius caſu iterum diſtinctio facienda, aut enim legatur aliquid homini in genere, aut in individuo, ſed incerto, primo caſu concluſio eſt, legatum ratione legatarii incertum non valere, quia nullus eſt, qui legatum vel petere poſſit, vel præſtare teneatur. Vitiatur concluſio in legato ad pias cauſas quibus legatum in genere relictũ valet idque favore piæ cauſæ vitiatur. 2. concluſio, ſi legatarius in genere expreſſus, adeoque incertus ex eventu aliquo certificari poſſit, ut ſi legetur homini qui primo monumentum teſtatori erexerit, nam tale legatum valere, & erigenti deberi, poſteriori caſu, cum ſcilicet perſona legatarii in individuo eſt certa, utpote nomine proprio expreſſa, ſed cum plures eiuſdem nominis ſint individua, adeoque incertum ſit, cui individuo legatum debeatur, legatum non valere, verbi gr. teſtator duos ſervos utrumque nomine Titii habens, Titio ſervo 10. legavit, legatum non valere, quæ concluſio limitatur 1. non procedere in legato ad pias cauſas, puta ſi teſtator relinquat 100. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ, vel ſanctæ Mariæ valere legatum, idque pauperiori Eccleſiæ dandum eſſe, niſi extent ſigna, ex quibus aliud teſtatorem voluiſſe colligi poſſit liberi in conditione poſiti, in diſpoſitione, id eſt, teſtamento ſint vocati, in qua quæſtione tres ſunt DD. opiniones, quas vide ſupra. 135.

Legitima liberorum quanta ſit 152.

Legitima an in Trebellianicam imputari poſſit, & quando cum diſtinctione iuris antiqui, iuxta quod plura in legitimam falcidiam, & Trebellianicam imputantur, ſed eſt de iure noviſſimo authenticorum, quo legitima pluribus gaudet privilegiis. 154.

Legitima debetur liberis iure naturæ, hinc quæritur an legitima ſtatuto

tuti minui, aut omnino tolli poſſet? Reſp. poſſe minui, non autem omnino liberis auferri, teſte Gailio 2. obſ. 122. cum diſtinctione & opinione Auctoris præclariſſ. D. Martini. 162.

Legitima filiis debetur deducto omni ære alieno. 286.

A legitima ſubduci debet omne gravamen ſive conditionis, ſive temporis, ſive alterius cuiuſcunque generis quaſi nihil eorum eſſet additum. 287.

Legitima quid, & an ſit pars hæreditatis. 288 Eſt portio bonorum deducto ære alieno. LL civiles debent deſumi ex præceptis iuris naturæ & gentium. 304.

M.

DE Monachis & quis ſit habendus pro Monacho, dicitur autem Monachus à Græco μόνος, unus, ſolus, vid. pag. 35. Vbi Monachus ſtrictè & propriè dicitur, religioſus, qui ſoli vitæ contemplativæ dat operam, quales ſunt Carthuſiani, Ciſtercienſes; quo fit quod Dominicani, Franciſcani, Cappucinani, Societatis Ieſu religioſi, propriè Monachi non ſunt, cum Epiſcopos, Parochos in Concionibus, Confeſſionibus excipiendis, & aliis Sacramentis adminiſtrandis iuvant. 35.

Moneta pecuniæ mutata, in bonitate intrinſeca ſolutio facienda iuxta bonitatem quam tempore cõtractus habuit. 98.

* Quod ſi moneta antiqua, quæ in contractum venit, non amplius extet, tunc ſolutio facienda in moneta uſuali, & currente, iuxta valorem quem tempore contractus antiqua moneta habuit, d. loco.

Moriens dictio quomodo ſumatur, an phyſicè pro inſtante quo quis moritur, an ampliativè, pro tempore præſenti, & futuro pro eo, qui moritur, vel morietur. 41.

Maritus locuples uxori inopi partem quartam ſuorum bonorum debet. 27.

Mutare, tollere & interpretari defuncti voluntatem quid ſit & quomodo accipiendum, notatur. 2.

Membri definitio, ſecundum Bartolum. 121.

Malæ fidei poſſeſſor fructus tam ante, quam poſt litem conteſtatam perceptos reſtituit. 127.

Meretricem in uxorem ducens, opus charitatis exercet. 166.

Modus legitimandi filios naturales recenſetur remiſſive. 167.

Mandati fines ſtricte obſervandi. 316.

Matrimonium carnale poteſt contrahi ſub conditione, ergo & matrimonium ſpirituale. 336.

Mora moratori nocere debet non alteri. 351.

Meum quod eſt, non poteſt in alium me invito transferri. 355.

Minores ordines quovis die conferri poſſunt, maiores ordines qui ſint, vide 361.

N.

NIſi dictio quid operetur, pulchre per exempla probatur in §. quemadmodum. 236.

Novatio an fiat per delegationem ſeu quod in idem recidit, utrum delegatio ſit Novatio, communior tamen eſt, opinio, quod delegatiõ ſit novatio, id eſt, quod debitor delegando ſuo creditori alium debitorem iure novationis liberetur. §. ibi etſi enim. 28.

Non

Digitized by Google

Non ſolum occidens, ſed etiam accuſans aliquem in iudicio criminali, in quo reus etiam à iudice iuſtè occiditur, irregularis fit. 116.

Novalis definitio, & quomodo apud claſſicos authores ſumatur. 228.

Dicitur autem novale, ager nunc primum proſciſſus, Calliſtrat. Novale, inquit, eſt, quod fit ex ſylva, quæ ſcilicet fructus non tulit, & per conſequens Decimas non dedit, d. loco.

Nudis verbis, intelligi poteſt multis modis, quos vide ſupra. 4.

Non omnia Canonibus & LL. expreſsè ſunt definita, unde ad Deciſiones cauſarum ſumenda argumenta à ſimilibus, à paribus, à contrariis, à cauſis, ab effectis, à maiore, à minore. 23.

Naturales, Nothi, ſpurii qui dicantur, vide 173. *Et quid de Naturalibus à patre in teſtamento præteritis, an ius querelæ teſtamenti inofficioſi habeant cum concluſione, & quid ſi Naturales à matre fuerint excluſi.* 174. *Quid denique an huiuſmodi liberis ſpuriis, & ex inceſtu, aut damnato coitu, adulterio genitis, alimenta dari debeant.* 175.

Nomine evictionis agi poteſt re evicta, etiamſi nulla lis adverſus emptorem mota. 280.

Non poteſt quis ſibi ipſi debere. 294.

(Non obſtantia) clauſulæ effectus. 314.

Nemo ſine legitimo titulo beneficium vel dignitatem obtinere poteſt. 341.

Nullum munus magis arduum quam cura animarum. 342.

Vnde promotus ad regimen Parochialis Eccleſiæ debet eſſe ætate, moribus, & ſcientia idoneus, vide ad hoc rationes dubitandi & decidendi, 342.

Nemo odio alterius gravari debet. 347.

O.

Omnia iura, & privilegia etſi amittat locus auctoritate ſuperioris dirutus, remanet tamen locus ille ſub iuriſdictione prioris domini, & ideo ſi ibi delictum perpetretur, id à Domino vindicandum: 67.

Ordines ſeu gradus ſucceſſionis ſunt 5. primus deſcendentium, iis deficientibus 2. loco ſuccedunt aſcendentes, his non exiſtentibus, collaterales. 163.

Opinio & coniectura auctoris de competentia utilis actionis ex contract. competentis emptori remiſſivè in caſu huius l. quoties. 248.

An hæc actio etiam competat ſine ulla alia ceſſione. ibidem.

Quid de nominibus in dotem datis an marito detur actio ad ſimilitudinem eius, qui nomen emit. ibid. an hæ actiones etiam competant emptori adverſus debitores hæreditarios actio ſemel uni ceſſa, amplius alii cedi nequit. remiſſive. 248.

Item de natura directæ actionis. ib.

Omiſſus caſus relinquitur diſpoſitioni iuris. 317.

De officio, & poteſtate Legati à Latere, & quod plus poteſtatis habeant quam alii Legati. 350.

In obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur. 351.

P.

Princeps vel Papa, an, & quando defunctorum ultimas voluntates mutare poſſit quomodo hoc accipiendum, cum pulchra diſtinctione. 2.

Pontifex ut rerum dominus & adminiſtrator pleniſſimus liberrimam habet adminiſtrationem relictorum ad certum uſum, unde relictum ad alterum convertere poſſe. 2.

Princeps poteſt fœminas, & illegitimos ad feuda legitimare, eorum capaces reddere, modo voluntas inſtituentis non repugnet. 2.

Princeps dominium titulo iuris civilis quæſitum, auferre non poteſt, niſi ex iuſta cauſa publicæ utilitatis & refuſo pretio. 3.

Pontifex in contractibus plenam, in ultimis volantatibus pleniorem, & in beneficiis pleniſſimam interpretationem adhibendam decernit. 6.

Præſcriptionis & conſuetudinis differentia notatu digna. 226.

Pater ut filium dotare tenetur, ſic maritus locuples uxori inopi, quartam partem bonorum ſuorum debet. 27.

Pactum nudum an & quando obligationem producat, & quomodo dicatur nudum. 54.

Pactum quomodo differat à pollicitatione. ibid.

Pactum in genere ſumptum, rurſus dividitur in nudum ſeu ſimplex, & pactum veſtitum.

Palpebra, pupilla licet partes hominis ſint, non tamen membra. 120,

Præceptum de decimis ſolvendis ratione quotæ, non morale, ſed iudiciale eſſe. 211.

Pupillus, aut minor litem habens cum altero, quod ſententia non in pupillum, ſed tutorem ferri debeat, alias ſententia nulla eſt. 162.

Parentibus ſuccedunt liberi omni iure divino, natura gentium, Canon. civili, & prætorio. 163. *& non ſolum maſculi, ſed & fœminæ tam emancipati, quam ſui.* ibidem. *Nec intereſt ſintne liberi primi gradus, id eſt, filii & filiæ, an gradus remotioris, id eſt, nepotes, pronepotes, nam hi ſuccedunt etiam cum filiis in ſtirpes, idque iure repræſentationis.* 164.

Per reſcriptum legitimatus, an cum reliquis liberis naturalibus & legitimis pater ab inteſtato ſuccedat? & deciditur ex coniectura Domini Auctoris & aliorum claſsicorum DD. quod legitimatus per reſcriptum, ad feuda non admittitur, niſi in ſpecie ad feuda fuerit legitimatus per ſupra dicta. 172.

Princeps dum contrahit, præſumitur voluiſſe contrahere ſecundum præcepta iuris communis, & quomodo hoc procedat, vide auctorem. 256.

Prædium ſi conſtet utrique emptori eſſe traditum, ſed non appareat, cui primo ſit traditum, quis potior? Reſp. cum auctore, eum potiorem qui primo contraxit, quæ ſentẽtia limitatur, ut videre eſt. 266.

Paulianæ actionis effectus. ibid.

Si prædium ſit venditum ab eo, qui dominus non eſt, duobus, puta primo Mævio, deinde Sempronio, & ſoli Sempronio ſit facta traditio, quis erit potior? vide 268.

De effectu actionis rei, vendicationis, & virtute actionis Publicianæ. ibid.

Poſſeſſio verbum hoc, quid in iure ſignificet, quas habeat ſignificationes. 272.

Pontifex ſi reſcribat Epiſcopo, conqueſtus eſt nobis Titius Ecleſiæ Parochialis curator quod Sempronius & quidam alii iidem Titio denegent decimas ſolvere, quare tibi Epiſcope mandamus, quatenus d. Sempronio, aliiſque quos tibi nominandos Titius duxerit, ad te vocatis, quod æquum eſt, diſcernas, Titius hoc reſcripto impetrato vi clauſulæ, & quidam alii octo, vel 10. *ex Parochianis ſuis iuſſit ad iudicem delegatum citari, Pontifex conſultus ſuper id, declarat impetrantem non poſſe coram delegato citare, quam quatuor, ad quem numerum Pontifex reſtringit generalitatem d. clauſulæ.* 311.

Pontifex inter clericos eſt iudex competens & cum ordinario concurrere poteſt, ita tamen ut præventioni locus ſit, quid ſi Titius creditor contra me ſeu debitorem ſuum, plura reſcripta impetravit ad diverſos iudices, idque eo ſine ut me pluribus litibus & ſumptibus defatigaret, idque contra Gregorii 9. *conſtitutionem conſultus ſuper his Pontifex, ac d. Gregorii conſtitutionem ad caſum propoſitum extend. reſcripſit, memini, licere, nec in principali, nec in reconvent. cauſa, reum ſuper pluribus perſonalibus act. ad diverſos iudices trahere ſub pœna nullitatis reſcripti.* 312.

Per modum gratiæ, Dialect. vocant, gratioſam per accidens. 314.

Probabilis ignorantia, tollit ſubreptionem. 318

Pontifex quibus perſonis cauſas committi ſtatuit. 321.

A Privilegio ad conſuetudinem non valet argumentum. 33I.

Poſtulatio quid & qui poſtulari poſſunt, & quot perſonæ ad legitimam poſtulationem concurrere debeant. 332.

Poſtulatio eo pertinet, ut qui propter ætatis vel alium defectum non poteſt eligi, is defectus per ſuperiorem amoveatur. ibid.

Pugnantia allegans, non eſt audiendus. 344.

Procurator ad appellandum contra electionem, poſtulationem, vel proviſionem, an, & quando idoneus, & inſuper ſpeciale mandatum. 354.

Pontifex in ſpiritualibus in iis, quæ ſunt iuris poſitivi, liberrimam habet diſponendi facultatem. 358.

Pœna ſuos auctores tenet, & non alios. 351.

Prior tempore, potior iure. 322.

Præbendæ in curia Romana vacantes, reſervantur collationi Pontificis, ut à nullo ordinario conferri poſſint. 330.

Q

QVilibet eſt rerum ſuarum moderator, dominus, & arbiter. 66.

De quarta Epiſcopali ſeu portione canon. licet variè in iure diſceptetur, eſt tamen 4. *ſeu canonica Epiſcoporum certa portio eaque regulariter* 4. *quæ Epiſcopo de omnibus decimis Eccleſiæ Paroch. & de omnibus oblationibus,* von allen Opffer / *& de omnibus piis legatis debetur.* 26.

Quæſtio reſolvitur cum diſtinctione ſi puellæ dotis nomine 100. *legentur, eaque ante nuptias moriatur quod ad hæ-*

rede s

vedes puellæ legatum dotis tranſmitti, vel alii puellæ dari debeat. 3.

Quota legitima quo iure debeatur. 170.

Quamdiu hæreditas ex teſtamento defertur, ſucceſſio ab inteſtato locum non habet. 163.

Quot modis quis dicatur inteſtatus decedere. ibidem.

Quaſi dominium aliud longe eſt aliud utile dominium, & quis dicatur habere, quaſi dominium & quis utile vide pulchram diſtinct. apud auctorem. 270.

Quem de evictione tenet actio, eundem agentem expellit exceptio. 298.

Quando iudex delegatus & incompetens actorem in expenſas condemnare poteſt. 314.

Qui reſtituitur ad gratiam revocatam per Pontificem ſine act. præiudicio intelligitur reſtitutus, vnde alteri ante reſtitutionem, gratiam exſpectativam impetranti non debet præferri. 318.

Cum ratione dubitandi & deciden di. ibidem

Quod per ſe nullum eſt, ex poſt facto non validadur. 319.

Qui à pupillo, vel à minore aliquid emit, eius eſt probare ſolemnitates in huiuſmodi emptione receptas intervenisse, puta Decretum iudicis. 335.

Quod ſemel placuit, amplius diſplicere nequit. 340.

Qui Altari ſervit, de eodem Altari vivere debet. 348.

Qui intra annum non curat ſe ad Sacerdotium ordinari, facit ſe ipſum incapacem illius Eccleſiæ. 340.

Qui legitimo, & iuſto titulo Eccleſiam Parochialem obtinet, fructus ſuos facit. 349.

R.

Rector & non Magiſtratus civicus ius puniendi ſtudioſum habet nedum in loco, ubi Academia eſt, ſed etiam extra diſtrictum, modo ſubſit Academiæ, eiuſque Magnifico Rectori, ſic ex mente Sereniſſ. Archiducum Auſtriæ privilegia Academica ad omnia loca Friburgenſibus in Briſgoia ſubiecta porriguntur, nec muris Friburgenſis includuntur. 66.

Regularis dicitur, qui certa & peculiari vivendi Regulæ eſt addictus & aſtrictus, ad quam de iure communi non eſt obligatus, ſed ſua voluntate illi ſe ſubiecit, quod non ſolum clerici. & religioſi, ſed etiam laici facere poſſunt. 35.

Religio in genere quid ſignificet. 35.

Quid religio, quid religioſus, quid regularis explicatur. 35.

De re aliena inventa, etſi poſt diligentem inquiſitionem, cuius illa ſit, ignoretur, pauperibus eſt facienda reſtitutio ex præſumpta domini voluntate. 9

Repræſentationis ius an locum habeat in deſcendentibus in infinitum? alii aiunt, alii negant, verius tamen contra Bart. habere locum in infinitum. 165.

In rebus corporalibus non nudis pactis, ſed traditionibus dominia transferri. 248.

De Rege, ſi Rex habet ex concubina filium, deinde contrahat cum alia muliere matrimonium, habeatque ex ea

filium legitimum ſi poſtea uxore defuncta legitimat filium ex concubina natum, per reſcriptum vel per matrimonium, quæritur quis filiorum ſit potior? & dicunt Interpretes, illum filium ex matrimonio legitimo natum fore potiorem, & quæ ſit ratio. 272.

Res aliena pignorari non poteſt, nec etiam permutari, cur ergo vendi poteſt. 276.

Res furtiva poteſt ſine pretii oblatione vindicari à domino. 276.

Rei vendicatio, ſoli domino datur. 290.

Reſcriptum Apoſtolicum duplex, Iuſtitiæ, & Gratiæ, quid reſcriptum gratiæ. 310.

Reſcriptum ab excommunicato impetratum eſt ipſo iure nullum cum cauſa dubitandi & decidendi ibidem.

Reſtitutio reddit & reſtituit quod ablatum eſt. 318.

Regulariter is præferri debet, qui potius ius habet. 322.

Reſcripta ſtrictiſſimè interpretanda. 330.

Regulariter, qui extra iudicium appellat, non tenetur omnes ſuæ appellationis cauſas libello exprimere, ſed ſatis eſſe, ſi aliquibus cauſis expreſſis hanc clauſulam ſubiciat, ſe plures alias cauſas habere. 337.

Romanus Pontif. an poſſit libere renunciare Papatui, cum ratione dubitandi & decidendi. 355.

Renunciatio dignitatis vel beneficii per Procuratorem ad hoc coſtitutum facta, valet, licet procurator revocatus fuerit, & quomodo procedat. 356.

Rex prodigus, ineptus ad regnum gubernandum, ut fuit Portugalliæ Rex, nō ſtatim deponendus, ſed ei coadiutor dandus cum cauſa dubitandi & decidendi vide pulchre. 356.

S.

Si quis rem unam puta pratum, duobus vendiderit, quis eorum potior? pone Titium vendere actionem ſuam Mævio, deinde ipſum actionem eandem vendere, ac etiam cedere Sempronio quis erit potior & videri poſſet Sempronium debere eſſe potiorem, argumento huius l. quoties, Cod. de rei vendic. Quemadmodum enim vendito prædio uni, & poſtea vendito & tradito eodem prædio alteri, is potior eſt, cui prædium traditum eſt, ita enim dicendum videri poterat vendita actione Mævio, & deinde vendita eadem actione & ceſſa Sempronio, debere nempe Sempronium eſſe potiorem, quia non tantum actionem ſed ei ceſſa id eſt, tradita eſt, nam quod in rebus corporalibus eſt traditio, hoc eſt in actione ceſſio eaque de cauſa gloſſographus comparat traditionem rei corporalis cum ceſſione actionis vid. auctor ſupra pag. 248. §. Ratio namque huius ubi, §. ſequenti quæſtionem hanc difficilem ponit & reſolvit, deciditque quod ſecundum communem DD. ſententiam in quæſt. propoſita, potior debet eſſe Sempronius, quia non tantum actionem emit, ſed & ei ceſſa, id eſt tradita fuit, contra Mævius emit quidem actionem, eandem, ſed non fuit ei ceſſa. 248.

Subſti-

Subſtitutionis pupillaris effectus quis. 126.

Subſtitutio pupillaris quando finiatur. ibid.

Subſtitutionis diviſio, in directam & obliquam ſeu indirectam. Directa ſubſtitutio quid. Differentia inter directam & obliquam. 138. *Nam in ſubſtitutione fideicommiſſaria ſeu obliqua locum habet detractio Trebellianica in directa verò nullo modo.* 2. *Dividitur ſubſtitutio in vulgarem & pupillarem.* 3. *In exemplarem.* 4. *In militarem.* 5. *Fideicommiſſariam.* 6. *Reciprocam.* & 7. *Compendioſam.* 138.

Quid vulgaris ſubſtitutio directa, & quotuplex? Diviſio vulgaris ſubſtitutionis in expreſſam & tacitam. Quid expreſſa & quomodo fiat? 138. *Species vulgaris ſubſtitutionis tacita cũ exemplis.* 139.

Pupillaris ſubſtitutio quid, & quotuplex. 139. *Subſtitutio pupillaris quoque dividitur in expreſſam, & tacitam. Expreſſa quibus modis fiat, expreſſa pupillaris quibus verbis fiat.* 140. *Quid tacita pupillaris cum exemplis.*

Pupillaris ſubſtitutio quando exſpiret. 141. *Exemplaris ſubſtitutio quid? quid militaris?* 143. *quid fideicommiſſaria? Cõpendioſa ſubſtitutio quid.* 146. *Senſum coniunctionis diſiunctiva non ſemper eſſe disiungere, ſed aliquando ſolum verba, ut ſi dicatur, amo vel diligo te, do tibi hanc rem, non diverſa res, ſed eadem ſignificatur.* 160.

Status liberorum attenditur vel tempore conceptionis vel nativitatis. 163.

Per ſubſequens matrimonium legitimati liberi an parentibus ſuccedant. & an etiam ad ſeuda admittantur. 166.

Succedant liberi legitimati cum legitimis, & in quibus bonis hoc procedat cum ampliat. 170. *Quæritur hic & reſolvitur quaſtio, an Princeps illegitimum in præiudicium agnatorum ut patri in feudo ſuccedat, agnatoſque excludat, legitimare & natalibus reſtituere poſsit, cum pulchra diſtinctione.* 170.

In ſtirpem ſuccedere quid ſit, & quid in capita. 178.

Sponſus & ſponſa per verba de præſenti ſibi mutuo ſuccedunt. 184.

Sponſalia per verba de præſenti contracta, ſunt verum matrimonium. ibidem.

Sententia à qua non eſt appellatum, non poteſt retractari, nec ſub prætextu inſtrumentorum noviter repertorum. 304.

Summa fidei Catholica qua? 305.

T.

TRidentinum *Concil. de matrimonio, ſi in uno loco, puta ſponſi patria ſit promulgatum, in loco vero, aut patria ſponſa non publicatum, quid iuris, an matrimonium valeat, vide. pulchram diſtinctionem.* 241.

Teſtandi facultas licet apud nonnullos ſit iuris civilis, quod tamen origine & inventione ſit iuris naturalis, multis argumentis probat Viglius. 2.

Teſtamentum coram duobus vel tribus teſtibus conditum, de iure naturali & divino ſubſiſtere quo ad pias cauſas duos teſtes ſufficere. 2.

Per cap. cum Eſſes, & cap. Relatum. 22.

Et hac diſpoſitio maximè procedit in teſtamento nuncupativo, & de iure Canonico, imò quod teſtamentum patris ſcriptum ſine teſtibus valet. 22.

Illud vulgatum, in ore duorum vel trium ſtat omne verbum, ſic eſſe exaudiendum, in ore duorum vel trium, id eſt, plurium conſiſtit omnè verbum. 22.

Teſtatores in rebus haredis onerandis ſunt faciliores quam in rebus alienis. 12.

Taxativa dictionis ſeu excluſiva, ut Dialectici dicunt effectus. 161.

Tranſactio ad lites ſopiendas inventa. 305.

Teſtamentum à pupillo factum, vel à filiofam. vel ſervo per maiorem ætatem, emancipationem vel adeptam libertatem non confirmatur. 319.

Tonſura clericalis, quibus conferri debeat. 362.

V.

DE Voto, eiuſquè definitione & diviſione, eſt enim duplex, ſimplex & ſolemne, votum ſimplex pro ſubiecta materia eſt multiplex, aliquando ieiunium, aliquando eleemoſyna, aliquando continentia, nonnunquam aliud bonum Deo promittitur, ſimplicia vota quando irritentur, vide 53. circa titul. 35. de ſtatu Monachorum.

Vendita actione, competit emptori utilis actio ſine ceſſione, veluti ſi dicatur dabo in ſolutum, in dotem. 250.

Vi, & poteſtate contractus poteſt competere utilis actio, quādo ipſa actio nominatim & ſpecialiter in contractum deducitur ut ſit in venditione & emptione actionis, de qua agitur in l. quoties. 250.

Vendita hareditate competere emptori utiles actiones, & quomodo hoc intelligendum. 251.

Vſufructuarius an & quando poſſit expellere conductorem cum declaratione. 254. An etiam Legatarium expellere poſſet. ibid.

De Vrbano VI. Pontifice Max. extat hiſtoria quod dedit IC. Baldo Caſtrum Feſtiva dictum, & eundem Pontificem dediſſe idem caſtrum poſtea alteri, quid iuris, quis horum donatariorum potior? & reſpondet ſecundum donatarium, cui traditio facta. 257.

Vendens prædium ſuum Eccleſia, aut civitati, ac poſtea idem prædium vendat, tradatque Sempronio? dicendum Eccleſiam fore potiorem, & quæ ſit ratio. 258.

Sic ſi uni beneficium conferat Pontifex, & poſtea idem beneficium conferat alteri, iſque inducatur in poſſeſſ. quis potior? Reſp. priorem eſſe potiorem. ibid.

Quid ſi venditor rem venditam ſubiecit hypotheca & permiſit hypothecam illam non alienare, at nihilominus eandem hypothecam alteri vendidit & tradidit, quis potior? dicendum cum communi

muni opinione quod primus emptor præferatur. 261.

Quid de locatione dicendum, ſi locaverim prædium meum Mævio eique prædium hypotheca ſubiecero, & Mævius pactus ſit à me ne prædium illud alienem, & nihilominus illud poſtea vendam, & tradam Sempronio, teneri ipſum Sempronium ſtare conductioni factæ Mævio. Et hæc eſt communis DD. ſententia quam tamen Auctor cum Saliceto altius interpretatur, uti videre eſt. 262.

Vox (interdum) quid ſignificet. 305.

Voluntas vel mandatum concedentis, an & quando morte exſpiret, deciditur in cap. 5. de Conſtitut. in 6. libri 1. 315.

Quid ſi gratia facta ſit uſque ad beneplacitum Romani Pontificis ſimpliciter, nulla nominis facta mentione, an morte concedentis extinguatur gratia? 316.

Vxori inopi debet maritus locuples quartam partem ſuorum bonorum. 27.

Vſuræ & expenſæ quomodo differant. 312.

Vbi lex vel Canon certam ætatem requirunt, ſi non adſit eo tempore reſcriptum, eſt ipſo iure nullum, ita ut per ſupervenientẽ ætatẽ non confirmetur. 315.

Vacante beneficio, aut præbenda, præfertur prior impetrans, licet poſterior reſcriptum ſuum primus collatori ordinario inſinuarit, & ab eo in Canonicum receptus. 312.

Vnus per conſuetudinem duas dignitates, præpoſituras, officia, vel eorum alterum cum altero ſimul cum præbenda obtinere non poteſt, abſque Pontificis diſpenſatione, cum ratione dubitandi & decidendi. 327.

An valeat conſuetudo ut Epiſcopus in delictis & exceſsibus ſubditorum corrigendis, non teneatur requirere conſilium Capituli, ubi ad hoc vide rationes dubitandi & decidendi. 329.

Inſeparatis utile per inutile non vitiatur. 354.

Vocabula debent accipi in propria, & principaliori ſignificatione. 358.

De uno ad alterum licet argumentari. 360.

FINIS INDICIS.

ERRATA

Errata quæ irrepſerunt, ſic emendato.

Pag. 122. lin. 16. pro vixa, lege rixa. pag. 22. longè poſt, ibi §. ratio eſt, ibi pro ſurge, lege ſurgere. pag. 125. lin. 27. pro qui, lege quod. pag. 126. poſt §. 8. Ergo Pontifex, qui pro quod. pag. 128. linea 54. pro excludo, excluſo legendum. item lin. 68. pro civitati, lege civitate. pag. 131. lin. 73. §. ego de hujus reſponſ. pro legi. tit. legend. legitima titulo inſtitutionis. pag. 132. poſt §. tertium eſt, lin. 94. pro qui, lege quia. pag. 133. lin. 37. pro obidus, obitus. pag. 139. lin. 63. pro non minare, lege nominare. pag. 148. lin. 6. pro tamen, lege tantum quartam. pag. 152. lin. 32. lege pro primo, in puncto juris. pag. 166. lin. 11. lege ratio eſt, omittendo non. pag. 220. lin. 22. pro anathema, lege anathemata. pag. 300. in l. admonendi, §. atque hoc eſt, lin. illinc 3. pro re, lege rem. pag. 121. lin. 18. pro adhibuiſſes, lege adhibuiſſet. pag. 306. lin. 72. pro conſtituo, lege conſtitutio, pag. 236. lin. 65. pro actione, lege actionem, pag. 300. lin. 6. pro judici, lege judice, pag. 302. lin. 32. pro nonam. lege novam. pag. 349. lin. 16. pro actionis, lege alterius.

Hæc curſim obſervavi: cætera fortaſſis ita comparata ſunt, ut Lector benevolus etiam non monitus illa facile corrigere poſſit.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google